

Jorge Leite

**DIREITO DO
TRABALHO**

DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

RED

AD PERPETUAM REI MEMORIAM

2 0 1 7

AUTOR

Jorge Leite

EDIÇÃO

FDUP | CIJE

COLECÇÃO

RED - Revista Electrónica de Direito | Ad Perpetuam Rei Memoriam

EXECUÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

LOCAL

Porto

DATA

janeiro de 2017

ISBN

978-989-123-1

© Jorge Leite · FDUC | CIJE

All rights reserved. No reproduction, copy or transmission of this book may be made without written permission of the author. Short excerpts from it may, nevertheless, be reproduced as long as the source is acknowledged



Jorge Leite

**DIREITO DO
TRABALHO**

DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Organização e Coordenação

Francisco Liberal Fernandes

Maria Raquel Guimarães

Maria Regina Redinha

RED

AD PERPETUAM REI MEMORIAM

2 0 1 7

DIREITO DO TRABALHO

DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Jorge Leite

Notas de acordo com as
lições de JORGE LEITE ao
Ciclo Complementar da
Faculdade de Direito

Coimbra
1978

CAPÍTULO I

NOÇÃO E CAUSAS DE EXTINÇÃO D O CONTRATO DE TRABALHO

(primeira aproximação)

IMPORTÂNCIA SOCIAL, ECONÓMICA E POLÍTICA DO PROBLEMA DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. NOÇÃO

Antes de analisar a complexa figura da cessação do contrato de trabalho, convém tentar uma primeira aproximação à sua noção e às suas causas.

Diz-se que o contrato de trabalho cessa quando, por qualquer causa juridicamente relevante, deixa de produzir efeitos, isto é, quando se extingue o vínculo contratual que liga o trabalhador e o empregador, enquanto tais. Daí que seja comum usarem-se, como sinónimos daquela, as expressões *ruptura do contrato de trabalho*, *extinção contrato de tra-*

*balho, dissolução do vínculo jurídico-laboral, etc.*¹

O contrato de trabalho deixa, após a dissolução do respectivo vínculo, de produzir efeitos. No entanto, como se verá mais à frente, a própria ruptura pode, por um lado, ser fonte de novos direitos (maxime, do direito a uma indemnização) e, por outro lado, não prejudica, naturalmente, os direitos entretanto surgidos durante a vida da relação jurídico-laboral e ainda não satisfeitos à data da sua verificação.

2. CAUSAS DE EXTINÇÃO

A lei aponta, normalmente, as seguintes causas de extinção do contrato de trabalho:

2.1. Mútuo acordo

O contrato de trabalho cessa por esta forma sempre que o trabalhador e o empregador se ponham de acordo quanto às suas condições e época. Esta forma de cessação é lícita tenha ou não sido pré-estabelecida a duração do respectivo contrato².

2.2. Caducidade

Quando a execução do contrato de trabalho se torna impossível, quer porque o trabalhador não pode prestar o trabalho a que se obrigara, quer porque o empregador o não pode receber, caduca o respectivo contrato. O contrato caduca ainda sempre que tenha chegado ao fim o

¹ Como facilmente se notará, as expressões comumente usadas, maxime pelo trabalhador, para traduzir tais situações (perder o emprego, ficar sem trabalho, etc.) são bem mais impressivas do que as do jurista.

O aspecto social que põem em relevo não tem tradução na aparente “neutralidade” das expressões jurídicas. Diga-se, no entanto, que aquelas expressões não abrangem todos os casos de cessação do contrato de trabalho.

² *Revogação* por mútuo acordo era a expressão usada pelo Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Nov. 1969, que aprovou o regime jurídico do contrato de trabalho (artº 99º). (LCT - Lei do Contrato de Trabalho – será a sigla usada sempre que se faça referência ao regime jurídico do contrato de trabalho aprovado pelo citado Decreto-Lei).

seu “ciclo vital”, isto é, sempre que, de acordo com o estabelecido à data da sua conclusão, o respectivo prazo se haja esgotado ou se conclua a tarefa em vista da qual fora concluído.

2.3. Despedimento promovido pelo empregador

O despedimento é uma forma de cessação do contrato de trabalho da iniciativa do empregador. Aliás, o despedimento é, em geral, entendido como um acto de vontade do empregador para pôr termo ao respectivo contrato. Pode discutir-se a questão de saber se a ruptura do contrato deve ser um efeito directo e imediato da correspondente manifestação de vontade do empregador. Porém, por agora, mais do que isso, importa acentuar que o despedimento é feito sem a vontade ou, como é regra, contra a vontade do trabalhador, e pressupõe sempre um acto de vontade do empregador.

Durante o regime liberal, a ruptura do contrato de trabalho era entendida como um problema de direito civil, de natureza puramente contratual, fossem quais fossem as razões que a determinavam. Não havia, por isso, lugar às distinções que actualmente se vêm estabelecendo entre despedimentos individuais e despedimentos colectivos e entre despedimentos com ou sem motivo justificativo.

Hoje os pressupostos e os efeitos do despedimento tendem a ser diferentes, consoante se trate de um despedimento colectivo ou de um despedimento individual. Diferentemente deste, àquele estão normalmente ligadas razões de ordem económica ou tecnológica, isto é, motivos que não respeitam às qualidades ou ao comportamento do trabalhador mas antes se situam na esfera da empresa.

A LCT estabelecia, para os casos de despedimento individual, as seguintes distinções:

a) Rescisão do empregador, ocorrendo justa causa (alínea c) do artº 98º; cfr. ainda arts. 101º, 102º, 104º, 105º e 106º);

b) Denúncia com pré-aviso (alínea d) do artº 98º; cfr. também os arts. 107º e 108º);

c) Decisão unilateral sem justa causa nem pré-aviso (nº 2 do artº 98º; cfr. o artº 109º).

A LCT estabelecia ainda regimes especiais para os casos de denúncia dos contratos por manifesta falta de recursos económicos da entidade patronal (artº 107º), para os casos de encerramento temporário do estabelecimento ou diminuição de laboração (nº 4 do artº 78º) e para os casos de encerramento temporário ou diminuição de laboração por caso fortuito ou de força maior (nº 1 do artº 79º). Finalmente, aos casos de “reorganização industrial e despedimento colectivo” era aplicável o disposto no DL nº 44 506, de 10 de Agosto de 1962 (cfr. artº 81º da LCT).

A mais importante e frequente forma de cessação do contrato de trabalho é, inegavelmente, o despedimento. É à sua volta que se suscitam as mais vivas controvérsias, quer no que toca à sua regulamentação jurídica quer no que respeita aos seus próprios fundamentos.

2.4. Rescisão do trabalhador

Embora os efeitos da ruptura do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador sejam diferentes consoante se verifiquem ou não os respectivos pressupostos de regularidade (ocorrência de justa causa ou observância do prazo de pré-aviso), uma regra tem vindo a confirmar-se relativamente à faculdade de o trabalhador pôr termo ao contrato de trabalho: o princípio-regra segundo o qual o contrato não pode manter-se contra a vontade do trabalhador, isto é, o princípio da incoercibilidade do vínculo contratual, o que decorre da natureza *pessoal* do contrato de trabalho, por envolver um empenhamento da pessoa do trabalhador. Este princípio não pode, naturalmente, deixar de influenciar o regime da rescisão do trabalhador nos casos em que não ocorra justa causa. De facto, haverá de ter-se como sua violação a obrigação de pré-aviso ou a obrigação de indemnização sempre que, ponderadas as circunstâncias relevantes, possam considerar-se factores de coacção ilícita sobre o trabalhador.

3. IMPORTÂNCIA SOCIAL, ECONÓMICA E POLÍTICA DESTA FIGURA

É de tal modo evidente a importância do problema da ruptura do contrato de trabalho (maxime da ruptura por iniciativa do empregador) que bem poderia parecer desnecessário realçá-la. Aliás, dessa importância é, desde logo, claro indício não apenas a *complexidade* da regulamentação jurídica do despedimento como também a *controvérsia* que, normalmente, gera entre os juristas. Complexidade e controvérsia que, no fundo, são tão-somente o reflexo da complexidade de razões de ordem económica, social e política que lhe estão subjacentes e da controvérsia que suscitam nestes planos.

Os tipos de interesses que se polarizam à volta destas questões são, de facto, de ordem económica e de ordem social.

Para o trabalhador, perder o emprego significa perder a sua principal senão exclusiva fonte de rendimentos, isto é, significa a perda da possibilidade de subsistir. Este risco gera, naturalmente, um forte sentimento de insegurança, sobretudo em períodos de refluxo (recessão) económico, ou seja, em períodos de elevados níveis de desemprego, por ser então mais difícil encontrar uma nova ocupação. Além disso, a procura e eventual obtenção de um novo emprego tem por via de regra incidências sociais directas na vida do trabalhador e do seu agregado familiar, decorrentes das dificuldades de adaptação ao novo meio sócio-profissional e ao novo espaço social, cultural e geográfico³.

Não admira, por isso, que o *direito à estabilidade no emprego*, após a sua inscrição nas reivindicações do movimento operário, tenha vindo a influenciar fortemente o direito do trabalho moderno⁴.

³ São, em geral, conhecidas as consequências sociológicas das migrações da mão-de-obra, quer se trate de migrações dentro do mesmo país quer se trate de migrações entre países.

⁴ "O direito do trabalho moderno é fortemente influenciado pelo problema da estabilidade do emprego que constitui uma das preocupações essenciais dos assalariados. A crise económica que ocorreu após a primeira guerra mundial, e que provocou um desemprego massivo na maior parte dos países, deixou nos espíritos a obsessão da perda do emprego. Sempre que surgem ameaças de despedimentos colectivos em alguns sectores industriais, as reacções dos trabalhadores e das suas organizações sindicais são muito vivas e traduzem-se em movimentos de solidariedade que ultrapassam largamente as empresas interessadas nestes despedimentos" (J. BLAISE, in *Traité du Droit du Travail*, vol. III, *Réglementation du travail et de l'emploi*, pág. 307, Dalloz, 1966).

Simplesmente, o que pode questionar-se, e tem sido efectivamente questionado, é o problema de saber se uma qualquer formação económica pode suportar uma *absoluta* estabilidade no emprego. Isto é, se as exigências tecnológicas e económicas serão compatíveis com este direito. Ou, noutros termos, em que medida se pode compatibilizar a estabilidade no emprego com as exigências de uma economia minimamente dinâmica?

3.1. O *direito à estabilidade no trabalho* tem sido, por vezes, incorrectamente confundido com o *direito ao trabalho*. Esta “confusão” decorre, a nosso ver, do facto de aquele surgir como o mais importante mecanismo jurídico de garantia da manutenção dos postos de trabalho num sistema, como o capitalista, insusceptível de efectivar o direito ao trabalho. No entanto, fácil é verificar que o direito ao trabalho se situa, lógica e cronologicamente, antes do direito à estabilidade no trabalho.

O direito ao trabalho é o *direito de reclamar e obter um emprego remunerado*. A sua satisfação ou efectivação tem mais a ver com a respectiva estrutura social e económica do que com a sua afirmação solene em textos legais. De facto, não basta afirmar a sua existência e reconhecimento; é necessário, antes de mais, saber se a respectiva formação económica e social o comporta, ou seja, é necessário articulá-lo com as condições materiais que aquela formação supõe e os princípios em que assenta, parecendo seguro que só desta forma se poderá determinar o seu conteúdo e natureza. A grande questão que se levanta é, pois, a de saber se se poderá garantir o direito ao trabalho num sistema que supõe, como condições materiais da sua existência, a livre disposição dos meios de produção pelos seus possuidores e a existência de não possuidores *livres*⁵ e em que domina, lógica e necessariamente, a propriedade privada capitalista dos meios de produção.

Num tal sistema, as necessidades humanas são apenas uma condição necessária da produção mas não são sua condição suficiente⁶,

⁵ *Livres*, isto é, libertos de vínculos extra-económicos e *livres* ainda no sentido de privados dos meios de produção e, portanto, em situações de necessidade económica de aceitar as condições de trabalho dos possidentes.

⁶ Daí a lógica do recurso à máquina publicitária. Se o homem não sente a necessidade capaz de o motivar ao consumo do produto lançado ou a lançar no mercado, há que criar-lha.

A este propósito, diz o Prof. TEIXEIRA RIBEIRO, em *Economia Política*, Lições policopiadas, ao 2º ano do curso de Direito de 1958-59, págs. 165-166: (ao capitalista) “o que interessa é o lucro. O que interessa é que os consumidores sintam necessidades para que, sentindo-as, comprem produtos e os capitalistas lucrem, vendendo-os. As necessidades deixam de ser, portanto, o fim da actividade económica; transformam-se em simples

isto é, as necessidades humanas surgem no seu horizonte apenas como condição de venda dos respectivos produtos e, portanto, como condição de realização do lucro⁷.

Num sistema cuja base económica assenta nestes pressupostos, os proprietários dos meios de produção só oferecem os postos de trabalho na medida das suas necessidades, isto é, na medida em que os bens produzidos pelo trabalho oferecido possam ser consumidos e dêem lucro. A lógica de cada capitalista “é a lógica da sua sobrevivência” e, em termos capitalistas, não se sobrevive sem crescer e não se cresce sem se ter lucros⁸.

Simplemente o crescimento capitalista é, por razões internas ao seu próprio funcionamento, ciclicamente interrompido por crises de sobreprodução com o conseqüente lançamento no desemprego de milhões de trabalhadores.

Mas se a fase da *depressão* tem estes efeitos sobre o emprego, efeitos de sinal contrário se operam nas bases de *reanimação* e de *expansão*. Contudo, salvo na fase de expansão e em casos excepcionais, o desequilíbrio entre a procura e a oferta de trabalho é uma constante em todo o curso cíclico da reprodução capitalista⁹ e, em qualquer caso, sen-

meio de obtenção de lucros.” E sintetiza o espírito capitalista com a seguinte significativa transcrição: “Se tens fome e tens dinheiro, vendo-te; mas se tens fome e não tens dinheiro nem te vendo nem te dou.”

⁷ Esta lógica tanto pode estimular o capitalista à destruição de produtos necessários (nas crises de “abundância”) como à produção do que é inútil ou mesmo ruinoso. “Uma grande e crescente parte daquilo que se produz na sociedade capitalista é, em confronto com as necessidades real e genuinamente humanas, inútil, ruinoso ou pura e simplesmente destruidor” (PAUL A. BARAN e PAUL M. SWEEZY, in *O Sistema Irracional*, textos marginais, 2ª ed., Porto, 1974, pág. 17).

⁸ *Apud* J. MARTINS PEREIRA, *Indústria, Ideologia e Quotidiano* (ensaio sobre o capitalismo em Portugal), Edições Afrontamento, 1974, págs. 19-20. O mesmo autor diz na nota 6, da pág. 20, da *ob. cit.*: “Tem-se discutido muito se a motivação do empresário capitalista não deixou de ser a do lucro para passar a ser a do crescimento (tese de GALBRAITH). Falso problema: sem lucro não há crescimento, e vice-versa”.

⁹ Desequilíbrio que se traduz numa permanente manutenção da oferta da força de trabalho a um nível superior ao da procura, isto é, na existência daquilo que MARX designou por “exército industrial de reserva”.

“O exército industrial de reserva – escreveu MARX em *O Capital* - pertence ao capital de maneira tão absoluta como se este o tivesse educado e disciplinado à sua própria custa”.

“Durante períodos de estagnação e de actividade média o exército industrial de reserva actua sobre o exército activo como freio às pretensões deste durante o período de sobreprodução e de alta prosperidade. Por isso a população excedente relativa é o eixo sobre o qual a lei da oferta e da procura de trabalho actua, limitando o campo de actuação

do a procura orientada por objectivos de valorização do capital, os postos de trabalho só são oferecidos, como se disse atrás, na medida em que possam satisfazer tais objectivos.

Aliás, a função assinalada ao direito de propriedade inscrito em todas as constituições de tipo capitalista, de garantir ao seu titular o poder de decisão sobre a produção, a distribuição e o emprego não é mais do que a tradução jurídica daqueles pressupostos e desta lógica¹⁰. Por isso se nos impõem, e seria ilusório tentá-lo, obrigações contrárias às necessidades e interesses dos donos dos meios de produção.

O direito ao trabalho não pode, pois, configurar-se, numa economia capitalista, como um direito subjectivo face aos donos dos meios de produção nem face ao Estado. A sua inserção em textos constitucionais só pode ter o valor de uma “*directiva constitucional* ao estado – e desde logo ao legislador –, no sentido de actuar de modo a criar as condições que permitam assegurar o pleno emprego”¹¹.

dessa lei à actividade de exploração e ao espírito dominador do capital” (O *Capital*, liv. I, sec. 7ª, cap. XXV, § IV, ed. Sociales, Paris, 1976, t. I, pág. 460).

Cfr. sobre este problema KARL MARX, *ob. cit.*, PAUL SWEEZY, *Teoria do desenvolvimento capitalista*, trad. port., Zahar ed., Rio de Janeiro, e ERNST MANDEL, *Traité d'Économie Marxiste*, col. 10/18, Paris, 1969, vol. 3 (trad. port., ed. Delfos, Lisboa, 1975).

¹⁰ É certo que o modelo clássico sofreu algumas alterações; mas estas não puseram em causa o sistema, não violaram a sua relação material fundamental nem a capacidade e o ideal de domínio do possuidor.

A propósito das ‘relações de tensão’ que, segundo KRAUSE, caracterizariam hoje o conceito de propriedade (1 - “dissociação entre actividade empresarial e propriedade”; 2 - presença na empresa de uma maior ou menor “comunidade de trabalho”; 3 - ideia de uma “posição de domínio vinculada por deveres”), diz o Prof. ORLANDO DE CARVALHO:“(…) Quer isto dizer que os titulares autênticos do domínio não se ‘demitem’ da integridade deste último a não ser ainda em nome da integridade desse domínio. As ‘relações de tensão’ de que falava KRAUSE para a propriedade das empresas contemporâneas têm menos que ver com uma verdadeira superação do ideal de domínio como *plena in re potestas* – que continua a ser o móbil da acumulação capitalista – do que com o específico objecto de direito, sobre que incide a propriedade empresarial. O que introduz alterações no domínio é o carácter dinâmico da fortuna mercantil, fortuna incompatível com uma não exploração, contra o que sucede com a fortuna fundiária e, por conseguinte, mais dependente do que esta não simplesmente das prestações dos trabalhadores (daí o sedativo dos direitos de cogestão como última forma de aliciamento industrial), mas ainda da ciência e eficiência dos seus *managers* (e daí o poder de que eles gozam) e de uma correcta e oportuna estruturação dos mercados (e daí o relevo de uma visão macroeconómica, de uma política ou de um “plano” de intenção oligopolística)” (cfr. *Direito das Coisas*, Coimbra, págs. 48 e 49).

¹¹ Cfr. VITAL MOREIRA, in *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, ed. Centelha, Coimbra, 1973, pág. 182. Sobre o seu valor, diz na nota 72 da *ob. cit.*: “as directivas constitucionais não são juridicamente sindicáveis. O incumprimento por parte do estado não dá lugar a uma inconstitucionalidade. A eficácia das directivas constitucionais limita-se a impor uma

Outra é, naturalmente, a perspectiva da nossa actual Constituição. O direito ao trabalho, como aliás refere J. GOMES CANOTILHO relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais, não pode ser interpretado"... de acordo com os postulados demo-liberais, conducentes (mesmo quando envolvidos de um "manto de socialidade") à ressurreição acrítica da ideia de Estado de Direito e da crença na justiça imanente à ordem económica e social capitalista"¹². De facto, sendo diferente o seu enquadramento na nossa Lei Fundamental, outro há-de ser o seu valor e natureza.

A Constituição, que define a República Portuguesa como "um Estado democrático (...) que tem por objectivo assegurar a transição para o Socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras" (artº 2º) e aponta a socialização dos "meios de produção e riqueza" e a abolição da "exploração e opressão do homem pelo homem" (alínea c) do artº 9º) como tarefa fundamental do Estado, estabelece, no seu artº 50º, que "a apropriação colectiva dos principais meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições são garantias e condições para a efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais". Refira-se ainda, a título de exemplo não menos significativo, o fundamento da organização económico-social (artº 80º) e o carácter residual que, "na fase de transição para o socialismo", a Constituição reserva ao sector privado da propriedade dos meios de produção (artº 89º).

As normas garantidoras dos direitos sociais e económicos deveriam ser consideradas, como diz J. GOMES CANOTILHO na citada obra, "... não apenas como *ordens constitucionais de actuação (Verfassungsbefehlt)* ou *imposições legiferantes (Gesetzgebungsaufträge)*, essencialmente dirigidas ao legislador, mas, igualmente, como normas criadoras de verdadeiros direitos subjectivos públicos a favor do cidadão".

Parece-nos, pois, claro que tais normas não só criam "direitos subjectivos públicos a favor do cidadão" como vinculam os órgãos estaduais ao dever de estimular e desenvolver uma política e uma prática política capaz de criar as condições que garantam a sua concretização.

interpretação das leis existentes em sentido favorável ao direito constitucionalmente garantido e em tornar inconstitucionais as leis que vão contra esse direito".

Ver, num sentido mais problemático e voltado para a nossa actual realidade constitucional, JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1977, pág. 176 e segs.

¹² *Ob. cit.*, págs. 184-185.

3.2. Por seu turno, o *direito à estabilidade no trabalho* actua-se não em relação àqueles que procuram emprego mas relativamente aos que têm emprego. E pode mesmo dizer-se que a insegurança resultante do risco de perder o emprego é tanto mais sentida e, por isso mesmo, tanto mais contestada pelos trabalhadores, quanto menor for a garantia de obtenção de novo emprego remunerado. Quer dizer, a razão profunda da insegurança não resulta tanto do risco de perder um determinado emprego *mas do risco de ficar sem emprego*, ou seja, do risco de não conseguir um novo emprego. E aqui reside, igualmente, a principal, embora não única, razão dos conflitos sociais gerados à volta dos despedimentos¹³.

O direito à estabilidade no trabalho não pode, naturalmente, configurar-se como uma espécie de direito de “propriedade do lugar” (como, por vezes, é denominado), mas há-de entender-se como uma das mais significativas manifestações da vocação de perdurabilidade da relação jurídico-laboral. Trata-se, no fundo, do direito do trabalhador à manutenção do contrato de trabalho, do direito a não o ver arbitrariamente dissolvido. Por força deste direito, a ruptura do contrato de trabalho só pode ocorrer se se verificar alguma situação que torne económica e socialmente insustentável a subsistência do respectivo vínculo contratual, isto é, o despedimento deixa de ser um acto em que operava uma larga margem de arbitrariedade do empregador para se tornar numa medida que deve ser sempre económica e socialmente fundamentada. A consagração deste direito implica, necessariamente, a ideia de que o vínculo se torna coercível, ou seja, a ideia de que o vínculo contratual se pode manter mesmo contra a vontade do empregador.

Já se vê, pelo que se disse, a estreita ligação que existe entre o direito ao trabalho e a estabilidade no trabalho. Sendo o primeiro aquele que há-de considerar-se como fundamental, como direito que lógica e cronologicamente precede o segundo, este é, no entanto, entendido, e com razão, com um desenvolvimento do primeiro ou como uma das suas principais manifestações. E é uma sua manifestação não tanto no seu aspecto positivo mas no seu aspecto negativo. A estabilidade no emprego é, de facto, mais um desenvolvimento do direito a não ficar sem trabalho do que do direito a obter trabalho. Daí que ele ganhe uma especial dimensão e importância numa economia de tipo capitalista.

¹³ Para além desta, podem apresentar-se como razões imediatas destes conflitos a arbitrariedade de muitos despedimentos, o carácter persecutório de alguns outros, etc.

3.3. Do que fica exposto, fácil é deduzir que se o direito ao trabalho não é compatível com uma formação económica assente na propriedade privada capitalista dos meios de produção, também uma completa ou absoluta estabilidade no emprego é incompatível com uma “economia em movimento”, seja qual for a respectiva forma de propriedade dos bens produtivos.

Estamos na época da automação e pode dizer-se que “a técnica moderna conquistou vitoriosamente o mundo”. O progresso tecnológico implica a substituição de técnicas de produção e, por isso, a reconversão e o desaparecimento de muitas empresas ou, para privilegiar o aspecto que nos ocupa, uma maior ou menor mobilidade da mão-de-obra, isto é, uma certa instabilidade no emprego.

Porém, se isto é exacto seja qual for a formação económica (capitalista ou socialista) em que ocorram as situações descritas (e elas ocorrem em qualquer economia minimamente dinâmica), o problema ganha especial acuidade no modo de produção capitalista. A concorrência privada, tanto a nível interno como a nível internacional, ao mesmo tempo que “determina toda a dinâmica, todas as leis de desenvolvimento do capitalismo”¹⁴ determina, igualmente, o carácter anárquico da produção no seu conjunto e torna impossível um desenvolvimento harmónico. As flutuações de produção implicam flutuações do nível de emprego e, portanto, a compressão dos postos de trabalho durante as crises de sobreprodução¹⁵.

Ora, tudo isto acentua a necessidade de o sistema se alimentar de um elevado grau de mobilidade da mão-de-obra e, portanto, de um elevado nível de instabilidade no trabalho.

Não admira, pois, que, neste domínio, o poder de despedir surja como uma questão essencial para o capitalista e que este reclame uma larga margem de discricionariedade no seu exercício, cuja fundamentação se polariza sempre à volta da ideia de que, sendo ele o dono da empresa, é ele que corre os respectivos riscos e deverá ser ele a julgar da oportunidade de fazer variar o número de trabalhadores ou a “qualidade” dos trabalhadores.

¹⁴ E. MANDEL, *ob. cit.*

¹⁵ Aliás, o desemprego cresce não apenas por efeito directo do decréscimo da produção mas também por efeito da proletarização de muitos dos pequenos e médios empresários cujas empresas as crises se encarregaram de arruinar.

“A propriedade do emprego – dizem, por exemplo RIVERO e SAVATIER – parece incompatível com um sistema baseado na liberdade do contrato e da empresa. Se o trabalhador é livre de deixar a empresa para se empregar noutra local, o empregador deve ser igualmente livre para o despedir. Por outro lado, o empregador que corre os riscos económicos da empresa deve ter o poder de a organizar, e, em particular, de escolher o seu pessoal e de fazer variar o seu número”¹⁶.

De uma forma talvez ainda mais clara, diz JACQUES AUDINET: “as exigências técnicas e económicas da marcha das empresas tornam necessário um amplo direito de despedir reconhecido ao patrão. Como pretender, por exemplo, impor a um empregador, acima de tudo preocupado com o rendimento, que conserve ao seu serviço um incapaz, ou simplesmente um inadaptado, que faz correr o risco de paralisar a marcha de um serviço ou de causar graves prejuízos à empresa e aos seus clientes? Como exigir que o patrão tolere a presença de um trabalhador que desafie a sua autoridade? Em nome de que princípios obrigar a empresa a funcionar em perda, suportando um custo salarial excessivo, quando uma reorganização e uma compressão de pessoal permitiriam restabelecer a situação e reencontrar uma situação competitiva, adaptando os efectivos à conjuntura económica geral ou às condições particulares do ramo de actividade?”¹⁷.

O empresário capitalista suporta mal, de facto, a ideia de coercibilidade do vínculo contratual e não é sem resistência que vê limitados os seus poderes, mesmo quando essas limitações visem apenas atenuar os custos sociais emergentes de uma excessiva mobilidade da mão-de-obra. Nem, naturalmente, a “planificação”, elaborada sobretudo a partir da Segunda Guerra, obedeceu a preocupações dessa ordem. Os “planos” não alteraram as leis fundamentais do mercado nem podiam “aspirar a ser um instrumento de direcção consciente do processo económico pela colectividade e no interesse desta”¹⁸.

Ao contrário do que sucede no modelo socialista, a elaboração de planos, porque meramente indicativos, não retira à produção capitalista o

¹⁶ In *Droit du Travail*, Themis, P. U. F., 3^a ed., 1964, pág. 457.

¹⁷ In *Revue de Droit Contemporain*, “Le Licenciement du Salarié en Droit Comparé”, 1963, pág. 365 e segs.

¹⁸ Cfr. AVELÃS NUNES, *Do Capitalismo e do Socialismo*, Atlântida Editora, Coimbra, 1972, pág. 181.

seu carácter anárquico nem ao capitalista o seu objectivo de valorização constante do capital. O que não significa que, de algum modo, eles não desempenhem uma certa função¹⁹.

Aliás, refira-se, por fim, que o direito do trabalho, nomeadamente a regulamentação jurídica da cessação do contrato de trabalho, constitui um meio eficaz de intervenção e orientação económica por parte do Estado. A necessidade, na conjuntura económica, de uma maior ou menor mobilidade da mão-de-obra encontra, por via de regra, o seu reflexo nas leis sobre despedimentos, contratos a prazo, etc.

¹⁹ Em relação às grandes empresas, a planificação “funciona como uma *garantia de segurança*, serve-lhes com um largo *estudo do mercado*, esforçando-se por evitar “engarramentos” da produção e duplos empregos e procurando conciliar os antagonismos porventura existentes entre grupos capitalistas rivais, aparecendo o “plano” como uma espécie de “conselho de administração da burguesia monopolista”, actuando em benefício global das classes dominantes, ao mesmo tempo que deixa às empresas completa liberdade de decisão em matéria de investimentos e de produção” (AVELÁS NUNES, *ob. cit.*, págs. 181-182 e bibliografia aí indicada).

CAPÍTULO II

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: DO SISTEMA JURÍDICO LIBERAL AO SISTEMA REGULAMENTAR OU ESTATUTÁRIO CONTROLO E FORMALIDADES

1. INTRODUÇÃO

Tal como se referiu no ciclo básico relativamente ao Direito do Trabalho em geral, a regulamentação de ruptura do contrato de trabalho está estreitamente ligada à evolução económica, social e política, por um lado, e, por outro lado, reflecte a crescente influência do movimento operário e da ideologia democrática.

Esta evolução, que vai desde a total ausência de regulamentação durante o período em que o *direito ignorava a fábrica* até à proibição de despedimentos sem motivos relevantes, pode captar-se, como se verá, nas sucessivas alterações introduzidas, quer por via legal quer por via convencional, neste domínio.

2. DO SISTEMA JURÍDICO LIBERAL AO SISTEMA REGULAMENTAR OU ESTATUTÁRIO

2.1. O sistema jurídico liberal

As concepções reinantes durante a maior parte do século XIX e que, no plano jurídico, tinham a sua tradução na conhecida teoria da *autonomia da vontade*, reflectiam-se, como não podia deixar de ser, na “disciplina” do contrato de trabalho, nomeadamente no que respeita à ruptura deste. Neste quadro do *mito* da liberdade contratual, o contrato, concebido como uma espécie de diálogo entre duas *vontades soberanas e iguais*, surgia como a fonte normal de direitos e obrigações, nada devendo ser subtraído à sua previsão, o que tinha como corolário a prevalência do contrato sobre quaisquer outras fontes normativas (costumes, regulamentos, etc.) desde o momento da sua conclusão ao da sua ruptura. Daí que fosse ao trabalhador e ao empregador, e só a eles, que cabia fixar a época e as modalidades de extinção do contrato de trabalho²⁰.

A lei (Código Civil) estabelecia apenas um limite à liberdade contratual: o da preservação do núcleo essencial da própria liberdade contratual. Ou seja, a lei só admitia os contratos a prazo ou para uma obra determinada²¹. Qualquer contrato sem duração préfixada era nulo e podia cessar por vontade quer do trabalhador quer do empregador, sem que produzisse quaisquer outros efeitos²² e sem que se estabelecesse qual-

²⁰ Cfr. o nosso *Direito do Trabalho*, Notas sumárias ao 3º ano jurídico, 1975/76, Serviço de Textos da U. C., pág. 150 e segs.

²¹ “On ne peut engager des services qu’à temps ou pour une entreprise déterminée” dispunha o artº 1780º do *Code Civil*. Paralelamente, estabelecia o artº 1370º do nosso Código Civil de 1867: “Diz-se serviço doméstico o que é prestado *temporariamente* a qualquer indivíduo por outro, que com ele conviva, mediante retribuição” e, no artº 1373º, dispunha-se que “Na falta de convenção expressa sobre o tempo de serviço, entender-se-á que o contrato é feito por um ano, no serviço rústico, e por um mês, em qualquer outro serviço, salvo se houver costume da terra em contrário”.

²² “O contrato de serviço doméstico, estipulado por toda a vida dos contraentes, ou de algum deles, é nulo, e pode a todo o tempo ser rescindido por qualquer deles” (artº 1371º do Cód. Civ. de 1867).

“Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d’une des parties contractantes” (Lei de 27 de Dezembro de 1890). Aliás, esta Lei viria a introduzir, em França, o primeiro correctivo em matéria de denúncia do contrato

quer discriminação entre ambos.

“Em definitivo, diz CAMERLYNCK, a ruptura do contrato de trabalho de duração indeterminada aparece como um problema de direito civil, de natureza puramente contratual, e resolvido, no quadro das relações individuais, entre o trabalhador e o seu empregador, na base teórica da liberdade e da igualdade jurídicas”²³.

2.2. Sistema regulamentar ou estatutário

Quando, em matéria de direito de ruptura, se começa a abandonar o mito da igualdade e da reciprocidade que conduziu, na expressiva afirmação de J. RIVERO e J. SAVATIER, “à incrível miséria da classe operária”²⁴ e a lei introduz discriminações favoráveis ao trabalhador; quando, por via da lei ou da convenção colectiva, se estabelecem limites ao direito de rescisão unilateral e se prescrevem sanções para a sua inobservância, pode dizer-se que um outro sistema diferente do figurino liberal passa a enquadrar esta matéria.

Ainda que se mantenha o princípio da livre escolha no momento da conclusão do contrato de trabalho, certo é que o princípio da liberdade de denúncia unilateral deixa de ser um corolário daquele ou deixa de sê-lo nos termos simétricos de antes²⁵. A conclusão de um contrato de trabalho implica, agora, a aquisição de um estatuto pré-estabelecido cuja observância se impõe ao trabalhador e ao empregador, podendo, inclusi-

de trabalho, prescrevendo uma indemnização para os casos em que o respectivo direito fosse exercido com base em motivos ilícitos. Cfr. J. RIVERO e J. SAVATIER, *Droit du Travail*, Thémis, 6^a ed., 1975, pág. 521, e G. H. CAMERLYNCK, *Contrat de Travail* (vol. I do *Traité de Droit du Travail*), Dalloz, 1967, pág. 258.

²³ *Ob. cit.*, pág. 258.

²⁴ *Ob. cit.*, pág. 32.

²⁵ “O direito fundamental de rescisão unilateral (...) – diz CAMERLYNCK na *ob. e loc. cit.* – era considerado pela jurisprudência e pela doutrina como inerente à própria natureza do contrato de trabalho de duração indeterminada.”

Bem significativa é a seguinte passagem citada por este autor: “*Cette règle est un corollaire du principe de l’interdiction des engagements à vie. Elle est d’ailleurs en harmonie avec la subordination qui résulte du contrat pour l’employé. Cette subordination ne conserve quelque dignité et n’est féconde au point de vue économique que si elle n’est pas illimitée. Il faut que le maître puisse renvoyer une main d’oeuvre inexperte ou superflue; il faut que l’employé puisse reprendre sa liberté quand bon lui semblera.*” (PLANIOL e RIPERT, tomo XI, par A. ROUAST, n^o 857).

vamente, ser alterado sem, ou mesmo contra, a sua vontade.

Deste modo, a ruptura do contrato de trabalho escapa, progressivamente, à previsão contratual, podendo, na sua modalidade mais rígida, ser inteiramente subtraída à vontade do empregador²⁶.

A substituição do sistema jurídico liberal pelo sistema regulamentar ou estatutário operou-se através de medidas restritivas do direito de denúncia, nomeadamente das seguintes:

a) Estabelecimento, por via legal ou convencional, de limites à denúncia unilateral do contrato de trabalho através da fixação de um pré-aviso obrigatório, do direito a uma compensação pecuniária, da fixação dos motivos legitimadores da brusca ruptura, de garantias processuais, etc., o que se foi traduzindo na compressão desse direito de ruptura;

b) Prescrição de sanções para os casos de inobservância das normas relativas à cessação do contrato de trabalho;

c) Discriminações favoráveis ao trabalhador no que respeita aos limites ao direito de denúncia unilateral, nomeadamente em matéria de pré-aviso, sanções, etc., o que significa o abandono do princípio da igualdade e da reciprocidade e implica uma distinção entre a denúncia por iniciativa do empregador (*despedimento*) e a denúncia por iniciativa do trabalhador (*rescisão*, no direito vigente português). Esta discriminação assenta no pressuposto de que as consequências da cessação do contrato de trabalho serão mais graves para o trabalhador do que para o empregador²⁷;

d) Distinção entre despedimentos por motivos individuais, por via de regra ligados ao trabalhador (inaptidão, incumprimento, etc.) e despedimentos por motivos ligados à empresa (despedimentos colectivos) assentando, normalmente, em razões de ordem económica ou tecnológica (reduções de pessoal, encerramento da empresa ou de algumas secções duma empresa, etc.).

²⁶ Sobre esta matéria, veja G. H. CAMERLYNCK, *ob. cit.*, págs. 257 e segs.

²⁷ Cfr. CAMERLYNCK, *ob. e loc. cit.* e MONTEIRO FERNANDES, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, Almedina, 2ª ed., Coimbra, 1978, p. 305.

2.3. Modalidades

O sistema regulamentar comporta, teórica e praticamente, várias modalidades das quais parece legítimo destacar as seguintes:

a) A lei (ou a convenção colectiva) pode considerar nula a cessação do contrato de trabalho desde que não assente nos motivos por ela considerados legítimos ou em que não hajam sido observadas as normas regulamentadoras do direito de ruptura, e prescrever para tais casos a manutenção do vínculo contratual.

Nesta modalidade, a lei estabelece os motivos que podem justificar a denúncia e, eventualmente, as formalidades a cumprir, proibindo todo o despedimento que não assente em algum desses motivos e declarando nulos aqueles onde não foram respeitadas as formalidades que considere essenciais. Nesta modalidade, o vínculo contratual impõe-se ao empregador que se vê na necessidade de manter o contrato mesmo contra a sua vontade. Por isso a poderemos designar de *coercibilidade do vínculo contratual*²⁸.

b) Em lugar de prescrever a reintegração, ou seja, a manutenção do vínculo, a lei pode limitar-se a proscrever a aplicação de sanções (de carácter penal ou, como é ainda regra, simplesmente civil) sempre que o empregador ponha termo ao contrato por sua iniciativa sem a observância das respectivas normas. Nesta modalidade (de *incoercibilidade do vínculo contratual*) a lei fixa os motivos que podem justificar a brusca ruptura do contrato de trabalho mas admite a cessação imediata sem fundamento em qualquer deles mediante o pagamento de uma indemnização.

²⁸ Como se verá mais à frente, esta é a modalidade do nosso actual ordenamento jurídico. Desde a entrada em vigor do Dec. Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, a dissolução do vínculo contratual torna-se juridicamente convolável, estabelecendo-se o direito de reintegração do trabalhador para os casos de ausência de justa causa, inoponibilidade do motivo indicado e nulidade do despedimento.

Cfr. as nossas *Breves considerações sobre a lei dos despedimentos e o direito ao trabalho*, em *Revista de Direito e Economia*, nº 2, Julho/Dezembro, 1975, págs. 274-275. Naturalmente, o vínculo contratual também não poderá manter-se contra a vontade do trabalhador, o que constitui manifestação do carácter *peçoal* do contrato de trabalho. Por outro lado, a referida discriminação pressupõe, obviamente, que esta característica do contrato de trabalho lhe é imprimida pelo empenhamento da pessoa do trabalhador e já não da do empregador.

3. Diferente do problema tratado nos pontos 2.1 e 2.2 deste capítulo, é a questão de saber se a dissolução do vínculo contratual é, ou não, um efeito directo e imediato da vontade do empregador. Isto é, a ruptura do contrato opera-se por mero efeito da vontade do empregador, quando manifestada por forma legalmente bastante (à semelhança do que acontece, por exemplo, com o mandato), ou esta vontade, para produzir aquele efeito, carece de ser integrada por um acto de uma qualquer outra entidade?

ALMANSA PASTOR²⁹, entre outros, procurou responder a esta questão distinguindo dois sistemas formais de despedimento:

a) Sistema de despedimento directo

Verificar-se-ia este sistema sempre que o ordenamento jurídico reconhecesse à vontade da entidade patronal valor suficiente para extinguir, por si só, o vínculo contratual. A ruptura seria, assim, um efeito directo e imediato da decisão do empregador. Tratar-se-ia, segundo o autor, de um sistema tributário do sistema jurídico liberal em que a autonomia da vontade, ainda que condicionada, impera na extinção do contrato de trabalho.

A possibilidade de o despedimento poder vir a ser declarado nulo não invalidaria o princípio nos termos do qual o ordenamento reconhece à vontade de dissolução virtualidade suficiente para pôr termo ao contrato sem necessidade de ser integrada por qualquer outro acto de uma entidade estranha.

b) Sistema de despedimento-proposta

Neste sistema, o ordenamento não reconheceria à vontade do empregador aquela virtualidade. Quer dizer, a vontade do empregador não seria, por si só, suficiente para produzir a ruptura do contrato de trabalho, carecendo de ser integrada por um acto de uma entidade estranha que, de algum modo, controlaria, *a priori*, a regularidade dos despedimentos.

O ordenamento jurídico, neste sistema, “despoja a entidade patronal da faculdade extintiva unilateral”, não podendo despedir “mas tão-só apresentar uma proposta de extinção a uma instância superior a ela, à qual o ordenamento confia a supervisão e o controlo dessa vontade de despedir e será esta entidade, em definitivo, que decidirá da extinção ou não do contrato de trabalho”³⁰.

²⁹ In *El Despido Nulo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.

³⁰ *Ob. cit.*, pág. 17.

4. APRECIÇÃO

A sistematização proposta por ALMANSA PASTOR tem, à primeira vista, a vantagem pedagógica da clarificação, pondo em relevo, um aspecto não negligenciável em matéria de despedimentos, qual seja o de saber o tipo de controlo(s) a que está sujeito o acto do empregador. Assim, enquanto no sistema de despedimento directo a vontade extintiva do empregador ou não está sujeita a qualquer controlo ou está sujeita apenas a um controlo *a posteriori*, no sistema de proposta de despedimento aquela vontade está sempre sujeita a um controlo *a priori*. Esta distinção tem ainda a vantagem de “situar” o momento da ruptura do contrato. Este efeito, no primeiro dos sistemas referidos, operar-se-ia logo que a vontade extintiva fosse expressa por forma legalmente bastante ou, em todo o caso, antes do desencadeamento do processo de controlo e, no segundo sistema, só se produziria após a prática do acto da entidade controladora.

Parece-nos, porém, que a vantagem “pedagógica” se perde perante a desvantagem da falta de rigor daquela distinção. Pensa-se mesmo que o referido autor terá ido além do que ele próprio terá querido quando diz que, no sistema da proposta de despedimento, a vontade empresarial está sujeita à supervisão e controlo de uma instância superior, *à qual cabe, em definitivo, decidir da extinção ou não do contrato de trabalho*³¹.

Certo, no sistema que se vem denominando por despedimento-proposta, a “vontade do empregador” está sujeita ao controlo de uma instância exterior a ela, cuja função é a de verificar e declarar a existência ou inexistência dos pressupostos de regularidade ou validade do despedimento. Mas, precisamente porque a actividade exercida pela entidade controladora se limita a essa função, é que não pode atribuir-se-lhe a natureza de uma vontade jurídico-extintiva. Na verdade, o facto operativo da dinâmica jurídica é, em ambos os sistemas referidos, a vontade do empregador, vontade que se não reduz ao desencadeamento do processo que conduz à dissolução do vínculo contratual, antes constitui o seu verdadeiro suporte. O que pode acontecer, e acontece nas hipóteses que A. PASTOR quis abranger, é que a eficácia da vontade extintiva, enquanto facto operativo, esteja condicionada à verificação de outros factos e

³¹ Autor e *ob. cit.*, pág. 17.

careça de ser integrada por actos de entidades exteriores.

Estes actos são essenciais para a produção do efeito a que tende aquela vontade mas não são *autonomizáveis* desta, isto é, tal efeito (a ruptura do contrato) não se produz sem aqueles actos mas só se produz se subsistir esta vontade. O empregador não tem, pois, apenas o poder de desencadear aqueles actos, o poder de *propor* o despedimento, mas o direito (potestativo) de ver declarada (pela entidade “supervisora”) a verificação (ou não verificação) dos pressupostos do despedimento, despedimento que, note-se, só se consuma se se mantiver a vontade extintiva do empregador.

Aliás, se a ruptura do contrato de trabalho, mesmo nos casos em que o respectivo processo houvesse sido desencadeado por iniciativa do empregador, pudesse efectivar-se por decisão de uma entidade alheia contra a vontade do empregador ou independentemente da vontade do empregador, estaríamos perante uma figura (ou causa de extinção) distinta da do despedimento. O despedimento, repete-se, tem sempre como suporte a vontade jurídico-extintiva do empregador.

5. CONTROLO DOS DESPEDIMENTOS

Assentando-se, pois, que só pode falar de despedimento nos casos em que a dissolução do vínculo contratual ocorra por força de um acto do empregador dirigido a esse efeito, a questão que se coloca é tão-só a de saber se o ordenamento jurídico prescreve ou não o controlo daquele acto e, em caso afirmativo, que tipo(s) de controlo e a quem o comete.

O controlo do despedimento pode ser feito *a priori*, *a posteriori* ou *a priori e a posteriori*.

Diz-se *a priori* o controlo exercido antes da dissolução do vínculo contratual e *a posteriori* o que é exercido posteriormente à produção deste efeito. Verifica-se o terceiro tipo de controlo (controlo duplo) sempre que o ordenamento estabeleça uma “fiscalização” prévia e uma “fiscalização” posterior ao momento da ruptura.

O ordenamento jurídico pode, por sua vez, cometer tal função a uma ou várias entidades, nomeadamente:

a) *A uma entidade administrativa* (Inspeção do Trabalho, Secretaria de Estado do Trabalho, Secretaria de Estado do Emprego, etc.). O

controlo das entidades administrativas é, normalmente, anterior à dissolução do vínculo contratual.

b) *A uma entidade judicial* (Tribunal de Trabalho, órgãos mistos com funções judiciais, etc.). O controlo judicial é, por via de regra, *a posteriori*. Casos há, porém, de controlo judicial *a priori* (é o caso do despedimento de representantes do pessoal em França).

c) *A uma entidade representativa dos trabalhadores* (Sindicato, Comissão de delegados sindicais, Comissão de trabalhadores, etc.).

d) *A órgãos mistos da empresa* (compostos por representantes dos trabalhadores e por representantes do empregador) ou a *órgãos mistos alheios à empresa* criados por força do acordado em convenção colectiva de trabalho.

6. NATUREZA DO CONTROLO DOS DESPEDIMENTOS

Importante é, ainda, saber qual a natureza do controlo exercido por estas entidades. Sendo certo que só se pode falar em controlo desde que este seja, pelo menos, obrigatório, a sua natureza vinculativa ou não vinculativa da entidade empregadora é, no entanto, essencial para a sua caracterização. Afirma-se, porém, de novo, que vinculativo, nos casos em que tenha esta natureza, só é o controlo que envolver um juízo desfavorável ao despedimento. Se o juízo favorável fosse igualmente vinculativo, então teria de questionar-se se, em tais situações, a causa extintiva era o despedimento ou, ao contrário, uma figura distinta desta.

7. FORMALIDADES

Outro é o problema de saber se a manifestação da vontade de pôr termo ao contrato está ou não sujeita a formalidades.

Teórica e praticamente, são admissíveis dois regimes:

a) *O da liberdade de forma*, quando se não exija um particular meio de expressão da manifestação de vontade, podendo, nestes casos, a declaração ser expressa ou tácita, se bem que sempre inequívoca.

b) *O da obrigatoriedade de forma* (regime formal), quando se exige

que a declaração de vontade extintiva revista uma determinada forma.

A questão acabada de referir respeita apenas à *forma da declaração da vontade de dissolução do vínculo contratual*.

No entanto, o ordenamento jurídico exige, por vezes, a prática de determinados actos (exigindo ou não para estes certas formalidades) anteriores ao momento da ruptura do contrato³² ou, como é hoje regra, anteriores à própria decisão de despedimento³³.

Esta segunda hipótese ocorre, naturalmente, nos casos em que a lei proíbe o despedimento *ad nutum* e torna a sua regularidade ou validade dependente da verificação de determinados pressupostos (relevância dos motivos). Pode dizer-se que então se exige um conjunto de requisitos, um conjunto variável de actos conducentes a um certo fim, isto é, que se exige a instrução prévia de um verdadeiro processo com uma tramitação mais ou menos complexa. Não se trata, pois, de uma questão relativa à *formalização da vontade* mas à *formação da vontade*, pelo menos nos casos de despedimento disciplinar.

Procura-se, com a exigência de tais requisitos, evitar decisões precipitadas de despedimento, possibilitar ao trabalhador o conhecimento dos motivos do despedimento e facultar-lhe o exercício do direito de defesa, possibilitar a intervenção no processo de organismos representativos dos trabalhadores, etc.

Todas estas exigências constituem outras tantas limitações da autonomia da vontade do empregador na linha, aliás crescente, da função, já assinalada, tendente a uma maior garantia da estabilidade no emprego.

³² É o caso da obrigatoriedade de pré-aviso. Este acto é contemporâneo da decisão de despedimento mas anterior à data da ruptura do contrato.

³³ Ver-se-á que, por exemplo, no actual ordenamento jurídico português a decisão de despedimento é precedida de uma série de actos (comunicação da *intenção* de despedir, entrega de nota de culpa ao trabalhador, etc.). Até se encontrar “instruído o processo” não pode falar-se em decisão de despedimento mas, quando muito, em *intenção de promover o despedimento*.

CAPÍTULO III

A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO PORTUGUÊS

(breve síntese histórica)

CARACTERIZAÇÃO DO ACTUAL SISTEMA DE DESPEDIMENTOS EM PORTUGAL

1. A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO PORTUGUÊS (breve síntese histórica)

1.1. Do Código Civil de 1867 à Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937

O Código Civil de 1867 regulava, sob a rubrica “Do contrato de prestação de serviços”, os contratos de *serviço doméstico* e de *serviço salariado*.

O prazo do contrato era fixado pelas “partes” e, na falta de convenção, a lei estabelecia uma presunção de duração. Assim, nos termos do art.º 1373.º, o contrato de serviço doméstico, “na falta de convenção

expressa sobre o tempo de serviço, entender-se-á que (...) é feito por um ano, no serviço rústico, e por um mês, em qualquer outro serviço, salvo se houver costume da terra em contrário.” Por sua vez, o contrato de serviço salariado era concluído para durar “certos dias” ou “enquanto durasse certa obra” ou pelos “dias necessários para perfazer certo serviço” (cfr. os arts. 1391º, 1394º e 1395º).

Aliás, o Código Civil proibia expressamente o contrato de serviço doméstico “por toda a vida dos contraentes, ou de algum deles” declarando-o nulo e admitindo a sua rescisão a todo o tempo e por iniciativa de qualquer um dos “contraentes” (artº 1371º). Não havia norma idêntica para o contrato de serviço salariado, mas era evidente a aplicação a este, por analogia, da citada norma sobre contrato de serviço doméstico.

Nos termos do Código Civil, o contrato podia terminar:

- a) Por mútuo acordo (artº 702º);
- b) Por caducidade (findo o prazo ou acabada a obra ou serviço para que fora contratado o trabalhador);
- c) Por iniciativa de qualquer das “partes” com ou sem justa causa (cfr. arts. 1376º e seus parágrafos para o serviço doméstico, e 1392º e 1394º para o serviço salariado);
- d) Por motivo de força maior ou por caso fortuito (cfr. artº 1395º, parte final).

No artº 1377º estabeleciam-se quais os factos considerados justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador (serviçal) e no artº 1381º as justas causas por iniciativa do empregador. As consequências da rescisão, com ou sem justa causa, eram, no entanto, diferentes conforme a iniciativa fosse do empregador ou do trabalhador. O Código estabelecia discriminações desfavoráveis ao trabalhador. Assim, se o serviçal se despedisse com justa causa, tinha direito a receber apenas as soldadas vencidas (artº 1378º) e se se despedisse sem justa causa (“abandonasse arbitrariamente o seu amo” - na expressão do artº 1379º) perdia o direito às soldadas (...) vencidas e não pagas. Norma semelhante se continha, para o serviço salariado, no artº 1394º e parágrafo único^{34 35}.

³⁴ Atente-se ainda no disposto no artº 1387º do Cód. Civ.: “na acção de soldadas devidas e não pagas, na falta de outras provas, será a questão resolvida por *juramento do amo*”

³⁵ Por seu turno, o Código Comercial regulava nos arts. 263º, 264º e 265º aspectos da relação laboral entre o patrão e os gerentes auxiliares e os caixeiros em termos diferentes do Código Civil. Veja-se, por exemplo, o que dispunham os arts. 263º e 264º.

Pode dizer-se que até à publicação da lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, a “legislação social” entretanto publicada ‘ignorou’, quase por completo, a cessação do contrato de trabalho. Diplomas dignos de relevo nesta matéria são uma lei de 14 Agosto de 1889 e uma “carta de lei”, de 23 de Março de 1891, que aprovara o contrato firmado entre o Ministério da Fazenda e os fundadores da Companhia Nacional dos Tabacos, em 25 de Fevereiro do referido ano.

A lei de 14 de Agosto de 1889 dispunha no § único do artº 4º:

“O operário ou operários que houvessem motivado uma repreensão disciplinar ou uma decisão do Tribunal dos Árbitros-avindores contrária ao patrão, não podem ser despedidos por esta senão três meses depois, salvo sentença do mesmo tribunal promovida pelo patrão interessado, encerramento ou suspensão da sua indústria”³⁶.

Por sua vez, dizia-se nas bases 6ª e 14ª do contrato firmado entre o Ministério da Fazenda e a Companhia Nacional dos Tabacos:

“Obrigava-se a Companhia a conservar todos os operários, incluindo os licenciados, que se achavam ao serviço da administração geral dos tabacos em 15 de Maio de 1890, não podendo despedi-los sem motivo justificado, reconhecido por uma comissão ou julgado por sentença judicial”. Esta comissão era composta pelo “comissário régio do Governo junto da companhia, presidente, de dois delegados nomeados pelos operários reclamantes e de outros dois escolhidos pelo concessionário”³⁷.

Artº 263º - “Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o patrão e o caixeiro, qualquer dos contraentes pode dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com um mês de antecedência.”

§ único – “O caixeiro despedido terá direito ao salário correspondente a esse mês, e o patrão não será obrigado a conservá-lo no estabelecimento nem no exercício das suas funções.”

Artº 264º - “Tendo o ajuste entre o patrão e o caixeiro termo estipulado, nenhuma das partes poderá arbitrariamente desligar-se da convenção, sob pena de indemnizar a outra de perdas e danos”

³⁶ Cfr. RUY ULRICH, *Legislação Operária*, França Amado Editor, 1906, pág. 145.

³⁷ Cfr. RUY ULRICH, *ob. cit.*, pág. 146.

1.2. **Da Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, ao Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969**³⁸

A lei nº 1952 manteve a distinção entre empregados e assalariados³⁹ estabelecendo, com base nela, certas discriminações, nomeadamente no que respeita à cessação do contrato de trabalho.

Na verdade, esta lei regulava nos arts. 10º, 11º, 12º e 13º a cessação do contrato de trabalho dos empregados e, no artº 14º, tornava estas disposições extensíveis aos assalariados dos quadros permanentes das empresas comerciais e industriais *com mais de dois anos de bom e efectivo serviço*, reduzidos a semanas ou meses de aviso prévio e do período de experiência”

Nos termos da lei nº 1952, o contrato podia terminar:

a) Por denúncia unilateral de qualquer dos contraentes sem justa causa e com aviso prévio (artº 10º).

O prazo de pré-aviso variava com a duração do respectivo contrato, sendo o empregado (e, por extensão, o assalariado) obrigado a um pré-aviso correspondente a metade do prazo estabelecido para a denúncia por iniciativa da entidade patronal.

Não sendo respeitado o prazo de pré-aviso, ficava o empregado e o

³⁸ Pode estranhar-se o facto de se não ter feito qualquer referência às leis da I República, o que acontece não porque não tenha sido importante a legislação social publicada nesse período, mas porque nenhum diploma regulou de modo sistemático a matéria da cessação do contrato de trabalho. São particularmente importantes, neste período, o decreto sobre a *greve*, de Dezembro de 1910; sobre *descanso semanal*, de Março de 1911; a Lei nº 83, de 1913, sobre o *risco profissional*; as Leis n.ºs 295 e 296, de 1915, sobre *duração do trabalho*; a Lei nº 297 sobre *trabalho de menores*; o Decreto 5516, de 1919 sobre *duração do trabalho*; os Decretos 5636 e 5637, de 1919, criando o *seguro social obrigatório contra a doença e os acidentes de trabalho*, etc. Cfr. M. C. TAVARES DA SILVA, *Direito do Trabalho*, lições copiografadas, Instituto de Estudos Sociais, Lisboa, 1964/65, pp. 389 e ss.

³⁹ “São empregados aqueles cujo trabalho se caracteriza pelo predomínio do esforço intelectual sobre o físico ou os que, pelo grau da sua hierarquia profissional, devam ser considerados colaboradores directos da entidade patronal, tais como gerentes, contabilistas ou quaisquer profissionais de escritório, caixeiros e seus auxiliares, dactilógrafos e outros que desempenhem funções similares” (§ 1º do artº 4º).

“São assalariados os operários de artes e ofícios e, em geral, os trabalhadores cujo serviço se reduza à simples prestação de mão de obra ou que, pela natureza do serviço, não possam classificar-se como empregados” (§ 2º do artº 4º).

assalariado ou a entidade patronal, conforme os casos, com direito a receberem uma indemnização correspondente aos ordenados (ou salários) devidos pelo prazo de pré-aviso em falta.

b) Por denúncia ou rescisão com justa causa (artº 11º), considerando-se como justa causa “qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe” (§ único do artº 11º).

c) Por caducidade (art. 13º e § único), isto é, o contrato terminava quando expirasse o prazo convencionado ou estivesse concluído o serviço para que fora contratado o empregado (ou o assalariado) e ainda quando o “trabalho fosse interrompido por caso fortuito ou de força maior” *nos contratos a prazo certo ou incerto*. Curiosamente, o artº 19º previa que “os empregados e assalariados terão direito à remuneração e indemnização prevista nos §§ 1º e 2º do artº 10º {indemnizações por despedimento sem justa causa e sem pré-aviso}, no caso de cessação da actividade económica da entidade patronal por causa diversa das indicadas no nº 3 do artº 11º, se não forem avisados desta cessação com a antecedência preceituada no artº 10º”.

Ora, referindo-se o nº 3 do artº 11º à “falência ou insolvência civil, judicialmente verificadas, da entidade patronal ou manifesta falta de recursos para promover a exploração comercial ou industrial”, deveria entender-se que o direito à indemnização prevista no artº 19º abrangia os casos de cessação da actividade económica por caso fortuito ou de força maior? Não parece poder responder-se afirmativamente. De facto, tais hipóteses parecem afastadas pela própria letra do artº 19º (se não forem avisados com a antecedência preceituada no artº 10º) e, em todo o caso, sempre poderia a entidade patronal invocar a “manifesta falta de recursos” prevista no nº 3 do artº 11º. Aos contratos sem prazo deveria, pois, aplicar-se o disposto no § único do artº 13º para os contratos a prazo.

d) Por mútuo acordo

A lei nº 1952 não previa, expressamente, esta forma de cessação, mas era evidente a sua regularidade à face do ordenamento jurídico então vigente.

1.2.1. A Lei 1952 manteve-se em vigor até 1966, data em que foi publicado o Decreto-lei nº 47 032, que viria a regular, de modo mais completo, a relação individual do trabalho e que constitui o antecedente direto

do Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969, apenas parcialmente revogado por legislação posterior ao 25 de Abril de 1974.

Entretanto, quer a Lei nº 1952 quer outros diplomas publicados durante o período referido, estabeleciam regimes especiais de protecção contra certos despedimentos. Assim, as empregadas ou assalariadas não podiam ser despedidas durante os trinta dias em que eram dispensadas, por ocasião do parto, de prestar trabalho (artº 17º da Lei de 1952).

Por sua vez, o Decreto-lei nº 31 280, de 22 de Maio de 1941⁴⁰, prescrevia sanções de carácter civil e de natureza penal para os despedimentos de empregados ou assalariados pelo simples facto de pertencerem à Legião Portuguesa ou à Mocidade Portuguesa e para a recusa de readmissão ao serviço de empregados ou assalariados depois da prestação do serviço militar obrigatório ou da Legião (artº 2º); e sanções de natureza civil contra despedimentos de empregados ou assalariados por serem dirigentes de um organismo sindical ou por efeito de actividades que nessa qualidade hajam exercido ou, independentemente dessa qualidade, por terem executado serviços que superiormente hajam sido determinados por autoridade competente (artº 3º).

O mesmo diploma estabelecia ainda outras sanções para os despedimentos de empregados ou assalariados por terem dado motivo a que se aplique à entidade patronal qualquer pena por inobservância de certas disposições legais (artº 4º).

1.3. O Decreto-lei nº 47 032, de 27 de Maio de 1966, regulava a matéria da cessação do contrato de trabalho em termos muito próximos dos do Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969. Importa, por isso fazer uma breve referência a este último diploma que, como já se referiu, foi revogado apenas parcialmente⁴¹. Para além das referências relativas aos despedimentos que já foram feitas a este diploma⁴², importa acentuar ainda que o contrato de trabalho podia terminar por mútuo acordo das partes (artº 98º, al. a) e artº, 99º) e por caducidade (artº 98º, al. b) e artº 100º). A extinção dos contratos com prazo, por decisão uni-

⁴⁰ Alterado pelo artº 7º do Decreto-Lei nº 33 744, de 29 de Junho de 1944.

⁴¹ Para além das normas tornadas inconstitucionais, foram expressamente revogados os capítulos IV (arts. 51º a 81º - *Da suspensão da prestação de trabalho*) e VI (arts. 98º a 115º - *Da cessação do contrato de trabalho*) pelos Decreto-lei nº 874/76, de 28 de Dezembro e Decreto-lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, respectivamente.

⁴² Cfr. *supra*, págs. 7 e 8.

lateral, sem justa causa, era regulada no artº 110º e dava “à outra parte o direito de exigir indemnização pelos prejuízos sofridos até ao valor das retribuições vencidas”

O Decreto-lei nº 49 408 estabelecia regimes especiais, para os seguintes casos:

a) Os despedimentos motivados pelo facto de um trabalhador “haver reclamado legitimamente contra as condições de trabalho”, “recusar-se a cumprir ordens a que não devesse obediência (...)”, exercer ou candidatar-se a funções ou organismos corporativos ou de previdência ou em comissões corporativas” ou “em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os direitos e garantias que lhe assistem” presumiam-se abusivos (artº 32º) e para eles se prescreviam sanções especiais (arts. 33º e 34º). Deve salientar-se que as referidas normas se mantêm parcialmente em vigor⁴³.

b) Os menores não podiam ser despedidos sem justa causa, “salvo com fundamento nas necessidades imperiosas do funcionamento da empresa e sem prejuízo de indemnizações legais” (artº 125º, al. b)).

c) As mulheres não podiam ser despedidas, salvo com justa causa, “durante a gravidez e até um ano depois do parto”, desde que aquela e este fossem conhecidos da entidade patronal (artº 118º, nº 1, b)). A inobservância do disposto naquela norma fazia incorrer a entidade patronal na obrigação de pagar à trabalhadora despedida uma indemnização equivalente à retribuição que venceria até um ano após o parto, se outra maior não lhe fosse devida (nº 2 do artº 118º).

1.4. Mais recentemente, após o 25 de Abril de 1974, a matéria da cessação do contrato de trabalho foi objecto de regulamentação pelos seguintes diplomas:

a) Decreto-lei nº 292/75, de 16 de Junho, em cujo capítulo IV (arts. 21º, 22º, 23º e 24º) se suspendia, pelo prazo de trinta dias, “a faculdade de fazer cessar o contrato individual de trabalho, por decisão unilateral” das entidades patronais (artº 21º), salvo por justa causa desde que concorressem duas condições: ser a causa alegada uma infracção disciplinar grave e ter sido a infracção verificada através de procedimento disciplinar reduzido a escrito (artº 23º).

⁴³ Cfr. *infra* o que se diz sobre regimes especiais de despedimento e nº 1 do capítulo IV.

b) Decreto-lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, sucessivamente alterado pelos Decretos-leis nº 84/76, de 28 de Janeiro, e nº 841-C/76, de 7 de Dezembro e pela Lei nº 48/77, de 11 de Julho.

O primeiro dos diplomas acima referidos introduziu significativas alterações neste domínio. Nos termos do nº 2 do artº 4º, são proibidos os despedimentos sem justa causa ou sem motivo atendível. A motivação dos despedimentos passa a ser obrigatória e controlável pelos órgãos judiciais. Pela primeira vez, entre nós, se estabelece o direito à reintegração do trabalhador cujo despedimento venha a ser declarado nulo por inexistência de justa causa, inadequação da sanção ao comportamento ou nulidade ou inexistência do processo disciplinar (artº 12º, nºs 1 e 2) ou sem motivo atendível (artº 16º). Quer dizer, o Dec.-Lei nº 372-A/75 torna coercível o vínculo contratual.

Por outro lado, os despedimentos quer com justa causa quer por motivo atendível são prévia e obrigatoriamente sujeitos ao controlo de organizações representativas dos trabalhadores (comissão sindical, inter-sindical, de controlo da produção ou ao delegado sindical ou ao sindicato nas empresas em que aqueles organismos não existirem – nº 3 do artº 11º e nº 2 do artº 15). Este controlo não é, porém, vinculativo.

O Decreto-lei nº 84/76 introduziu algumas alterações ao Decreto-lei nº 372-A/75, a mais significativa das quais é, sem dúvida, a revogação das normas sobre despedimentos por motivo atendível⁴⁴ e integrou neste diploma regulamentação respeitante aos despedimentos colectivos⁴⁵, enquanto o Decreto-lei nº 841-C/76 e a Lei nº 48/77 alteraram apenas alguns aspectos relativos à noção de justa causa e enumeração dos comportamentos que poderão constituir justa causa de despedimento (artº 10º) e ao processo disciplinar (artº 11º).

c) Casos especiais de despedimentos são ainda regulados em diplomas cujo objecto não é, propriamente, o da cessação do contrato de trabalho. É o que sucede com o Decreto-lei nº 215-B/75, de 30 de Abril (Lei Sindical), que estabelece uma protecção especial para dirigentes e delegados sindicais (arts. 24º e 35º) tornada extensiva pela Constituição aos membros das comissões de trabalhadores (artº 55º, nº 4).

⁴⁴ Um pouco estranha há-de considerar-se a revogação do artº 2º sobre a interpretação e aplicação de Decreto-lei 372-A/75.

⁴⁵ Os despedimentos colectivos haviam sido objecto de regulamentação pelo Decreto-Lei nº 733/74, de 31 de Dezembro.

Dois diplomas procuraram ainda regularizar o “afastamento” de trabalhadores ocorridos nas empresas após o 25 de Abril de 1974: o Decreto-lei nº 471/76, de 14 de Junho e o Decreto-lei nº 40/77, de 29 de Janeiro.

Refira-se, por último, a consagração do direito à segurança no emprego na Constituição da República (al. b) do artº 52º), proibindo os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos⁴⁶.

2. CARACTERIZAÇÃO DO ACTUAL SISTEMA DE DESPEDI- MENTOS EM PORTUGAL

2.1. A breve síntese acabada de apresentar bastaria para caracterizar a evolução do sistema de despedimentos em Portugal à luz dos diplomas fundamentais reguladores da cessação do contrato de trabalho. Afigura-se-nos, no entanto, conveniente proceder a uma caracterização sistemática dos despedimentos face à actual Constituição da República e ao Decreto-lei nº 372-A/75, na redacção que lhe foi dada pelos diplomas que sucessivamente o alteraram.

2.2. A Constituição da República proíbe os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (alínea b) do artº 52º). Desta norma proibitiva, consagradora de um direito fundamental dos trabalhadores, decorrem os efeitos seguintes:

a) É inconstitucional a norma que, a qualquer título, admita despedimentos que não tenham na sua base um comportamento do trabalhador susceptível de integrar a noção de justa causa⁴⁷. Os tribunais devem recusar-se a aplicar tais normas (artº 282º, nº 1) que, por sua vez, podem vir a ser declaradas inconstitucionais com força obrigatória geral pelo Conselho da Revolução, de acordo com os mecanismos previstos quer no nº 1 quer no nº 2 do artº 281º.

⁴⁶ Naturalmente, as “fases” indicadas na evolução do Direito do Trabalho em matéria de cessação do contrato de trabalho não correspondem às fases a assinalar na evolução do Direito do Trabalho em geral. Não houve sequer a preocupação de enquadrar económica, social e politicamente a evolução traçada. Embora um tanto arbitrário, o critério seguido foi o da publicação dos mais importantes diplomas sobre este aspecto.

Cfr., sobre a evolução do Direito do Trabalho, em geral, M. C. TAVARES DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 300 e ss.

⁴⁷ Relativamente aos despedimentos colectivos, cfr. *infra* secção IV deste capítulo.

b) É nulo todo o despedimento feito com ofensa da proibição prevista na alínea b) do artº 52º da Constituição. O trabalhador, cujo despedimento venha a ser declarado nulo (nomeadamente por inexistência de justa causa) mantém o direito ao lugar, isto é, tem o direito de ser reintegrado mesmo contra a vontade do empregador.

Admitir, como já se pretendeu, que o despedimento feito sem justa causa não dá ao trabalhador o direito de ser readmitido mas apenas o direito de ser indemnizado, é uma interpretação que não cabe no texto constitucional. De facto, a proibição de despedimentos sem justa causa é o expediente previsto na Constituição para garantia do direito à segurança do emprego que, por sua vez, a própria Constituição considera como mecanismo de garantia do direito ao trabalho⁴⁸.

O que ali se protege e garante não é apenas o direito a uma remuneração, seja qual for a forma que esta revista; *o que aí se protege é o próprio direito ao exercício remunerado da actividade profissional.*

Do ponto de vista jurídico-constitucional, o afastamento definitivo de um trabalhador por vontade do empregador *é nulo se não for determinado por um comportamento qualificado de justa causa.* Aliás, a própria suspensão temporária, mesmo sem perda de retribuição, só é válida nos casos expressamente previstos na lei. De contrário, ficaria aberta a possibilidade de proceder a verdadeiros despedimentos arbitrários, claramente proibidos pela Constituição e pela lei. Pense-se, por exemplo, no afastamento arbitrário de um trabalhador, sem perda de retribuição, até que, por exemplo, terminasse o prazo do respectivo contrato ou o trabalhador atingisse a reforma ou se verificasse qualquer outra causa de caducidade⁴⁹.

⁴⁸ “Incumbe ao Estado (...) *garantir o direito ao trabalho*, assegurando {entre outras medidas} a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.” Cfr. artº 52º da Constituição.

⁴⁹ A norma do nº 1 do artº 4º do Decreto-lei nº 781/76, de 28 de Outubro, é inconstitucional por admitir o afastamento definitivo, sem justa causa, de um trabalhador por iniciativa do empregador. O trabalhador não tem apenas o direito à remuneração; o trabalhador tem o direito de não ser arbitrariamente afastado do posto de trabalho que ocupa. Normas desta natureza permitiriam, aliás, despedimentos por motivos puramente ideológicos, políticos ou sindicais, o que a Constituição proíbe frontalmente.

Igualmente inconstitucional é o nº 2 do artº 5º do Decreto-lei nº 353-H/77, de 29 de Agosto (Decreto-lei que permite que sejam declaradas em “situação económica difícil” empresas públicas ou privadas cuja exploração se apresente fortemente deficitária). “O regime sucedâneo das relações de trabalho — estabelece aquela norma — substitui integralmente as condições anteriores vigentes, *sem prejuízo do direito dos trabalhadores à devida indemniza-*

c) O trabalhador não pode renunciar ao direito de não ser despedido sem justa causa.

Trata-se de uma norma de ordem pública cujo comando é subtraído à disponibilidade dos seus destinatários. O acordo, legalmente admitido, sobre a cessação do contrato de trabalho não invalida o que se disse. O acordo pressupõe a vontade de revogação quer da parte do empregador quer da parte do trabalhador, enquanto o despedimento pressupõe apenas a vontade do empregador. O carácter irrenunciável destes direitos ou, por outras palavras, a natureza destas normas qualificadas como de *ordem pública social*, decorre da necessidade de assegurar certo tipo de protecção dos assalariados contra eventuais abusos da “autonomia da vontade”.

d) A norma da alínea b) do artº 52º é de aplicação geral, isto é, abrange todos os trabalhadores por conta de outrem, devendo ter-se por inconstitucional qualquer discriminação que atinja o núcleo essencial deste direito⁵⁰.

2.3. Por sua vez, o Decreto-lei nº 372-A/75, na sua redacção actual, repete a formulação constitucional (artº 9º, nº 1), dá a noção legal de justa causa (artº 10º, nº 1), considera a ruptura do contrato como um efeito da vontade jurídico-extintiva do empregador, obriga à instrução prévia de um processo (artº 11º) e prescreve o direito à reintegração do trabalhador cujo despedimento seja declarado nulo por inexistência de justa causa (artº 12º). Fica-se, assim, a dispor dos elementos fundamentais caracterizadores do nosso actual sistema de despedimentos, que se analisa no seguinte:

ção em caso de despedimento sem justa causa (...)”

Acrescente-se ainda que, regulamentando este Decreto-lei direitos dos trabalhadores, na sua elaboração deveriam participar as organizações dos trabalhadores (artigos 56º, al. d) e 58º, nº 2, al. a) da Constituição). A violação deste direito fere de inconstitucionalidade formal os respectivos diplomas. Finalmente, sendo a matéria de direitos, liberdades e garantias da exclusiva competência da Assembleia da República (al. c) do artº 167º), aquele Decreto-lei é organicamente inconstitucional. Do mesmo tipo de vícios (formal e orgânico) enferma o Decreto-lei 353-I/77, de 29 de Agosto, que permite que as empresas que venham a ser declaradas em situação económica difícil *suspendam os contratos individuais de trabalhadores que não sejam indispensáveis ao seu funcionamento*.

⁵⁰ A actual “lei dos despedimentos” não se aplica, como se sabe, aos contratos de trabalho rural e de serviço doméstico. A eventual necessidade de um regime especial para estes sectores, que não atinja o núcleo essencial do direito consagrado na alínea b) do artº 52º da Constituição, não legitima a discriminação actualmente existente. Trata-se de um caso flagrante de inconstitucionalidade por omissão, à semelhança, aliás, do que a passa, nestas actividades, por exemplo, com o direito a férias (artº 279º da Constituição).

a) Sistema regulamentar ou estatutário na modalidade de coercibilidade do vínculo contratual.

b) O controlo judicial é posterior à ruptura do contrato e o controlo administrativo (previsto para os despedimentos colectivos) é feito *a priori*. Admite-se ainda um controlo no vincutivo (quer nos despedimentos disciplinares quer nos despedimentos colectivos) a exercer *a priori* por organizações representativas dos trabalhadores (comissões de trabalhadores).

c) O despedimento deve ser precedido da instrução de um processo (disciplinar no caso dos despedimentos individuais e não disciplinar nos despedimentos colectivos).

d) A manifestação da vontade de pôr termo ao contrato está sujeita a forma (nº 4 do artº 11º).

CAPÍTULO IV

CAUSAS E EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

REGIMES ESPECIAIS

1. INTRODUÇÃO

As causas de cessação do contrato de trabalho estão hoje regulamentadas no Decreto-lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 84/76, de 28 de Janeiro, pelo Decreto-lei nº 841-C/76, de 7 de Dezembro, e pela Lei nº 48/77, de 11 de Julho.

Algumas normas dispersas por outros diplomas são, no entanto, igualmente aplicáveis a esta matéria, nomeadamente o disposto no artº 2º do Decreto-lei nº 781/76, de 28 de Outubro, quanto à caducidade dos contratos a prazo, e nos arts. 24º e 35º do Decreto-lei nº 215-B/75, de 30 de Abril, quanto aos dirigentes e delegados sindicais e (por extensão do nº 4 do art.º 55º da Constituição) aos membros das comissões de trabalhadores, na parte que não deva considerar-se revogada pela legislação posterior. São ainda igualmente aplicáveis, com as devidas adaptações,

as normas dos arts. 32º e seguintes e alínea b) do nº 1, e nº 3 do artº 118º da LCT, relativamente às trabalhadoras durante a gravidez e até um ano depois do parto.

Pode parecer duvidoso, no entanto, que as citadas normas, todas anteriores à entrada em vigor do Decreto-lei nº 372-A/75, excepção feita à norma relativa aos contratos a prazo, se não encontrem revogadas por este diploma. De facto, o nº 1 do art.º 1º revoga expressamente o capítulo VI do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969, “*bem como todos os preceitos legais e regulamentares que se mostrem desconformes com o regime aqui estabelecido nos artigos seguintes*”.

Julga-se, porém, que tal conclusão é afastada pela melhor interpretação do citado preceito e até por aplicação dos critérios gerais normalmente utilizados na pesquisa do exacto sentido com que a lei deve valer. De facto, o que se pretendeu com o referido Decreto-lei sobre cessação do contrato de trabalho foi a *uniformização do regime geral sobre esta matéria* e não o afastamento de regimes especiais para casos especiais. Esta conclusão poderia ser controvertida se o próprio diploma contemplasse os casos especiais, ou pelo menos alguns deles, e para eles estabelecesse um regime distinto que traduzisse as particularidades de certas situações. O silêncio do Decreto-lei nº 372-A/75 sobre normas especiais não legitima, em meu entender, a interpretação nos termos da qual aquele diploma as quis afastar. Na verdade, pensa-se que não tem qualquer apoio a interpretação segundo a qual os dirigentes e delegados sindicais, os membros das comissões de trabalhadores, as trabalhadoras durante a gravidez e após o parto ou os casos de despedimentos manifestamente abusivos não deviam, para o legislador de 1975, ser objecto de uma protecção especial, através, nomeadamente, da elevação do montante das indemnizações a que tem direito o trabalhador que não optou pela reintegração⁵¹. E nem se diga que sendo esta (a reintegração) a

⁵¹ Na verdade, nada legitima a conclusão de que aquele Decreto-lei pretendeu tratar de forma igual casos desiguais. É quase universalmente reconhecida a necessidade de especial protecção dos representantes dos trabalhadores e de certas categorias de trabalhadores, nomeadamente da mulher durante a gravidez e após o parto. Por outro lado, a valoração legal dos actos do empregador é, por via de regra, mais fortemente negativa quando os atingidos são aquelas categorias de trabalhadores ou quando a sua motivação é mais reprovável (por exemplo, despedir um trabalhador porque reclamou, legitimamente, a satisfação dos seus direitos).

Admite-se que as dúvidas pudessem ter alguma consistência se, ao menos, o De-

melhor forma de proteger os trabalhadores, as normas de protecção especial previstas noutros diplomas teriam sido consumidas pelo novo regime.

Ninguém duvidará de que, como medida de aplicação genérica, aquela constitui, de facto, a melhor protecção; mas pode revelar-se incorrecta em diversos casos concretos. Isto mesmo terá, aliás, determinado o legislador ao facultar ao trabalhador o direito de optar entre a reintegração e a indemnização (nº 3 do artº 12º).

Acresce, por fim, que à mesma conclusão se chegaria por aplicação do critério, é certo que falível, de interpretação segundo a qual *a lei geral não revoga a lei especial, salvo se o fizer expressamente (lex posterior generalis non derogat legi priori speciali)*.

Isto não significa que algumas das normas referidas não devam considerar-se parcialmente revogadas por incompatibilidade com a nova lei ou não hajam de ser integradas pelas novas disposições aplicáveis. Mal se compreenderia, por exemplo, que, estabelecendo o Decreto-lei 372-A/75 um regime geral mais favorável do que o regime revogado, se mantivessem as disposições anteriores de especial protecção para casos especiais, na medida em que as mesmas se viessem a mostrar menos favoráveis ao trabalhador^{52 53}.

2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 372-A/75

Nos termos do artº 33º, “o regime estabelecido neste Decreto-lei (nº 372-A/75) não se aplica às actividades excluídas pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969”. As actividades excluídas pelo regime jurídico anterior eram as especificadas nas normas do decreto preambular que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho. Assim,

creto-lei nº 372-A/75 estabelecesse sanções especiais para tais casos a aplicar ao empregador. Não o tendo feito, deve entender-se que as normas previstas noutros diplomas que estabelecem sanções especiais para tais casos não foram revogadas. O Decreto-lei 372-A/75 quis apenas uniformizar o regime geral sobre cessação do contrato de trabalho, não se tendo preocupado com os casos específicos.

⁵² A conclusão a que se chegou não é contrariada, em nossa opinião, pelo disposto no nº 2 do artº 31º do Decreto-lei nº 372-A/75. Aquela norma reforça, aliás, a nossa interpretação segundo a qual mais se não pretendeu do que a referida uniformização do regime geral.

⁵³ No sentido de que, com as necessárias adaptações, se mantém em vigor o nº 3 do artº 118º da LCT, veja-se MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, pág. 315, nota (1).

nos termos do artº 5º do referido decreto preambular, a aplicabilidade do regime do contrato de trabalho, no todo ou em parte, e com as adaptações exigidas pela sua natureza, aos contratos da serviço doméstico e de trabalho rural, ficava condicionada à publicação de decreto regulamentar que o tornasse extensivo a estas actividades. Por outro lado, o contrato de trabalho a bordo ficava subordinado a legislação especial (artº 8º). Finalmente, condicionava-se a aplicação do referido regime aos contratos de trabalho portuário (artº 6º) e aos contratos celebrados entre instituições de previdência ou organismos corporativos e os respectivos empregados (artº 7º). Do seu âmbito ficavam igualmente excluídos os funcionários do Estado e das autarquias locais⁵⁴.

SECÇÃO I

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUO ACORDO

1. Mantendo-se o contrato como quadro fundamental das relações de trabalho, nenhuma razão subsiste para proibir que as vontades que acordaram a sua conclusão se possam pôr de acordo quanto ao seu termo.

Exigível, neste domínio, é que o legislador regule este modo de cessação do contrato de trabalho em termos de evitar, ou reduzir ao mínimo, a possibilidade de coacção ou dolo sobre o trabalhador, isto é, o legislador deve procurar garantir que o acordo revogatório traduza uma vontade livre e esclarecida da parte do trabalhador.

Esta ideia aflorava já, embora de forma incipiente, na Lei do Contrato de Trabalho (LCT) proibindo à entidade patronal “despedir e readmitir o trabalhador (...), *mesmo com o seu acordo*, havendo o propósito de o prejudicar em direitos ou garantias decorrentes da antiguidade” (artº 21º, nº 1, al. h)). O despedimento e readmissão contra a proibição desta norma era considerada uma violação do contrato que dava ao “trabalhador a faculdade de o rescindir, com direito à indemnização fixada no artº 106º ou às fixadas nos arts. 33º e 34º, se a estas houver lugar” (nº 2 do artº 21º).

2. O Decreto-lei nº 372-A/75 regula a cessação do contrato por mú-

⁵⁴ Para mais completa informação, embora não actualizada, cfr. BERNARDO XAVIER, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho*, anotado, 2ª ed., 1972, Atlântida Editora, Coimbra, anotações aos arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 11º.

tuo acordo (revogação por mútuo acordo – na expressão do artº 99º da LCT) nos arts. 5º, 6º e 7º, em termos bastante diversos do modo como a regulava a LCT, de que convém salientar o seguinte:

a) O acordo revogatório é *formal* (nº 1 do artº 6º) devendo “constar de documento escrito, assinado por ambas as partes, em duplicado, ficando cada parte com um exemplar”⁵⁵.

b) Do acordo revogatório podem constar outros efeitos que não contrariem as leis gerais de trabalho (artº 5º, nº 2). Mas consideram-se “nulas as cláusulas (...) segundo as quais as partes declarem que o trabalhador não pode exercer direitos já adquiridos ou reclamar créditos vencidos (artº 6º, nº 3).

c) O acordo revogatório é unilateralmente revogável pelo trabalhador nos sete dias posteriores à data da sua assinatura (art. 7º, nº 1).

d) A revogação do acordo revogatório implica a reintegração do trabalhador no cargo que ocupava à data do acordo revogatório (artº 7º, nº 1, parte final).

e) A revogação do acordo revogatório, além do efeito referido na alínea anterior, implica ainda a perda da antiguidade que o trabalhador tinha à data do acordo revogatório (artº 7º, nº 2, primeira parte), “a menos que faça prova de que a declaração de revogar o contrato foi devida a dolo ou coacção da outra parte” (artº 7º, nº 2, parte final)⁵⁶.

3. As normas dos arts. 6º e 7º assentam no pressuposto da necessidade de protecção do trabalhador quer contra os riscos ligados às dificuldades de prova (daí o requisito do documento escrito) quer contra a normal superioridade de ordem económica, social e psicológica da entidade patronal, e daí que se considerem nulas as cláusulas em que o trabalhador declare renunciar ao exercício de direitos adquiridos ou à reclamação de créditos vencidos e se permita a revogação do acordo revogatório, mesmo quando regularmente concluído.

A revogação do acordo revogatório e o seu principal efeito, a reasunção do exercício do seu cargo, constitui o primeiro afloramento da

⁵⁵ A LCT só exigia a redução a escrito da revogação por mútuo acordo quando as partes acordassem “em lhe atribuir outros efeitos que não sejam a pura e simples cessação imediata do contrato” (nº 2 do artº 99º).

⁵⁶ Cfr. *infra* nº 3 desta secção.

consagração do princípio da coercibilidade do vínculo contratual, isto é, do princípio nos termos do qual o contrato de trabalho pode subsistir mesmo contra a vontade do empregador⁵⁷. No entanto, o trabalhador perde “a antiguidade que tinha à data do acordo revogatório”⁵⁸. Este efeito da revogação só se não opera, nos termos da parte final do n.º 2 do art.º 7.º, se o trabalhador fizer “prova de que a declaração de revogar o contrato foi devida a dolo ou coacção da outra parte”.

⁵⁷ MONTEIRO FERNANDES (*ob. cit.*, pág. 309) vê nesta solução “o primeiro afloramento do *princípio da irrelevância da desvinculação unilateral irregular* por parte do empregador”. Pense-se que a ideia do citado juslaborista vai no mesmo sentido da exposta no texto. Prefere-se, no entanto, aquela formulação por duas ordens de razões: a) o princípio da coercibilidade do vínculo contratual mantém-se mesmo quando se não verifique qualquer irregularidade; b) a expressão *irrelevância da desvinculação unilateral irregular* pode induzir em erro. A desvinculação irregular é irrelevante enquanto tal, isto é, enquanto não opera a desvinculação pretendida, mas, na medida em que dela podem emergir efeitos laterais (v. g., uma multa), não se pode dizer que seja completamente irrelevante.

⁵⁸ Problema interessante é ainda o de saber se a revogação do acordo revogatório implica ou não o surgimento de um novo contrato. Na verdade, duas teses nos parecem sustentáveis:

1.ª – O contrato anterior cessou na data prevista no acordo. A revogação deste acordo não tem efeitos retroactivos, pelo que deverá entender-se que com ela surge, um novo contrato.

2.ª – O acordo revogatório só produz todos os seus efeitos (ruptura do contrato) a partir do momento em que já não possa ser revogado (porque o prazo foi ultrapassado, porque o trabalhador faleceu, etc.). A revogação do acordo não teria, igualmente, efeitos retroactivos mas faria revivescer o contrato anterior, agora modificado *ex vi legis*.

Naturalmente, a defesa de qualquer uma das referidas soluções encontrará dificuldades. Parece-nos, no entanto, que a primeira não colhe nenhum apoio dos princípios gerais deste ramo do direito. De facto, nenhum contrato novo pode surgir se não tiver, na sua base, duas vontades que o sustentem (a do trabalhador e a do empregador). Mas já é hoje princípio incontrovertido o da conservação do contrato de trabalho mesmo que deixe de ser sustentado por uma das vontades (a do empregador) que esteve na sua origem.

Ainda que, por nossa parte, se não dê por definitivamente resolvido o problema, inclinamo-nos para a defesa da segunda tese. A absoluta eficácia do acordo revogatório ficaria dependente da verificação de uma espécie de condição imprópria (condição legal, potestativa não arbitrária), suspendendo-se o contrato até à verificação da ‘condição’ (revogação do acordo) ou até se tornar certa a sua não verificação (porque chegou ao termo o prazo para a revogação ou porque faleceu, entretanto, o trabalhador, etc.).

O acto de revogação faria revivescer o contrato, agora modificado por força da lei (perda da antiguidade).

Este problema, de natureza predominantemente académica, não deixa de ter alguma importância prática. Assim, pensa-se que, por exemplo, a norma do art.º 28.º do Decreto-lei n.º 372-A/75 se não aplica ao trabalhador que revogou o acordo revogatório.

Sobre a condição, cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1966, págs. 355 e ss. Sobre a revogação, cfr. *ob. cit.* deste autor, pág. 413, e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., vol. II, págs. 237 e ss.

Julga-se que há aqui uma manifesta confusão entre dois institutos de efeitos diferentes. Na verdade, provando o trabalhador que a sua declaração de revogar o contrato estava viciada por dolo ou coacção, o acordo revogatório pode ser anulado e não revogado. A anulação, ao contrário da revogação que só opera *ex nunc*, tem efeitos retroactivos, não se verificando nesse caso a solução de continuidade eventualmente operada com a revogação do acordo revogatório.

O que pode ainda questionar-se é o problema de saber se ao trabalhador só é legítimo arguir a anulabilidade da sua declaração de revogar o contrato nos casos em esteja viciada por dolo ou coacção da outra parte ou se, ao contrário, a pode igualmente arguir quando esteja viciada por qualquer outro motivo relevante nos termos gerais do direito, nomeadamente por dolo ou coacção de terceiro, por erro-vício não doloso, por incapacidade accidental, etc... Assim, por ex., pode o trabalhador anular a sua declaração se provar que foi feita quando se encontrava notoriamente embriagado?

Por nós, não temos dúvidas em responder afirmativamente a esta questão, embora se pense, por outro lado, que o regime geral quer das nulidades quer das anulabilidades se revela manifestamente inadequado à correcta solução das situações descritas.

Aliás, não é apenas neste domínio que o Direito do Trabalho carece de uma teoria geral assente em princípios autónomos não subsidiários do Direito Civil. Esta mesma causa de extinção (mútuo acordo) levanta, de facto, outros problemas cuja solução não pode ser encontrada pelo simples recurso aos “termos gerais de direito”. Assim, qual o valor jurídico do acordo revogatório se o mesmo não foi reduzido a escrito? Qual a “sanção” para falta de forma legalmente prescrita? A nulidade, como resultaria da aplicação do artº 220º do Código Civil? E poderia admitir-se, caso a resposta fosse afirmativa, que o regime e efeitos da nulidade são os estabelecidos nos arts. 286º e 289º do Código Civil?

Julga-se que, em termos de direito a constituir (*de jure constituendo*), a solução deste tipo de questões passa pela necessidade de um controlo *a priori* destes actos e de um regime especial das anulabilidades cuja maior plasticidade melhor se possa adaptar à especificidade das relações jurídico-laborais do que a figura da nulidade.

Tratar-se-ia, no fundo, de um sistema que evitasse ou reduzisse ao mínimo através de um controlo prévio, a possibilidade de irregularidades

e permitisse, ao mesmo tempo, um controlo posterior expedito e eficaz, reduzindo, nomeadamente, o prazo de arguição das irregularidades porventura verificadas.

4. Nos termos do nº 1 do artº 7º, o trabalhador só pode revogar o acordo revogatório no prazo de sete dias a contar da data da assinatura do documento do qual consta aquele acordo, o que suscita a curiosa questão de saber se ao acordo revogatório é ou não oponível termo suspensivo e, em caso afirmativo, qual o seu valor.

Pode dizer-se que, em tese geral, nada parece obstar a que a eficácia daquele acordo possa ser diferida, ficando a produção do efeito a que tende dependente da verificação de um acontecimento futuro e certo. De facto, à primeira vista, nada parece impedir, por ex., que o trabalhador A acorde com o empregador B, em 2 de Janeiro, que o respectivo contrato termine em 5 de Setembro. Tratar-se-ia de um acordo revogatório de eficácia diferida e não, naturalmente, da transformação de um contrato sem prazo em contrato a prazo.

Ainda que se conclua pela regularidade de um tal acordo (acordo a que foi aposto um termo suspensivo), julga-se, no entanto, que não poderão deixar de se colocar as duas seguintes questões:

a) O direito de revogar o acordo revogatório caduca no prazo de sete dias a contar da data da sua assinatura ou da data prevista para a sua eficácia?

b) Como interpretar a referência expressa à data da assinatura do acordo feita no nº 1 do artº 7º?

Embora com algumas dúvidas, a resposta à primeira das questões formuladas é, em nosso entender, a de que o prazo se conta a partir da data prevista para a eficácia do acordo revogatório. Ainda que pareça paradoxal, um dos argumentos em favor desta tese extrai-se precisamente do próprio texto do nº 1 do artº 7º do Decreto-lei nº 372-A/75. O acordo revogatório é, em nossa opinião, revogável até à data prevista para o termo do contrato e no prazo de sete dias após esta data.

Em favor desta solução podem aduzir-se os argumentos seguintes:

a) Um dos princípios informadores do Direito do Trabalho é o *princípio da conservação do contrato de trabalho*. É em homenagem a este princípio que, por exemplo, a lei prescreve a suspensão, e não a cessação, do contrato sempre que, por qualquer circunstância superveniente e

temporária, o trabalhador não possa prestar o seu trabalho ou a empresa o não possa receber. É ainda deste princípio que decorre a vocação de perdurabilidade do contrato em termos de a lei presumir, *juris et de jure*, que a sua duração é indeterminada sempre que se não fixe, *por escrito*, o respectivo prazo.

Deste mesmo princípio decorre a regra nos termos da qual o contrato sem prazo só pode terminar contra a vontade do trabalhador, nos casos e pela forma expressamente previstos na lei. O contrato de trabalho deve, pois, conservar-se sempre que seja essa a vontade do trabalhador e não ocorra qualquer causa de extinção legalmente prevista.

b) As normas de Direito do Trabalho são de ordem pública social.

Nelas se estabelecem garantias mínimas que não podem ser afastadas, mesmo com a vontade do trabalhador, a não ser em sentido mais favorável a este. Procura-se, desse modo, proteger o trabalhador contra possíveis abusos ou precipitações da sua própria vontade, tendo em conta a normal situação de superioridade económica, social e mesmo psicológica do empregador. Isto mesmo explica, por exemplo, a irrenunciabilidade do direito do trabalhador a não ser despedido sem justa causa. E uma das razões da irrenunciabilidade deste direito residirá, porventura, na ideia de que o contrato de trabalho só pode cessar, por vontade ou com a concorrência da vontade do trabalhador, se essa vontade for, no mínimo, *actual*, isto é, se subsistir à data da cessação⁵⁹ o que, conjugado com o que se disse na alínea anterior, reforça a conclusão de que o *contrato de trabalho deve conservar-se enquanto for essa a vontade do trabalhador mesmo que, alguma vez, ela tivesse sido de sentido diferente*⁶⁰.

c) Pode dizer-se que a parte final do nº 1 do artº 7º assenta no pressuposto de que o documento é assinado no dia da cessação do contrato por mútuo acordo. Daí que se estabeleça que o trabalhador poderá revogar o acordo, “*reassumindo o exercício do seu cargo*”, ou seja,

⁵⁹ Não raras vezes, a cessação por mútuo acordo se traduzirá, na prática, na renúncia àquele direito. Tenha-se presente, nomeadamente, a significativa diferença entre a ampla possibilidade de o trabalhador pôr termo ao contrato por sua iniciativa e a dificuldade de o empregador o fazer cessar por sua vontade.

Cfr., *infra*, o que se diz sobre o valor do pré-aviso na rescisão do contrato por iniciativa do trabalhador

⁶⁰ Naturalmente que se trata de uma conclusão genérica susceptível de sofrer limitações.

Cfr., *infra*, secção V deste capítulo sobre o pré-aviso do trabalhador.

regressando à actividade que deixara de exercer por virtude do acordo revogatório. Esta é, aliás, a interpretação que nos parece mais conforme com a razão de ser deste preceito: o legislador terá querido manter o direito de o trabalhador revogar a sua declaração após o termo da situação em que mais patente se torna superioridade do empregador; isto é, o legislador terá considerado que a vontade de revogar o acordo só foi livre e esclarecida, ou não foi precipitada, se subsistir pelo prazo de sete dias após o termo do contrato.

Aliás, a não ser assim, mal se vê como poderá aquela norma cumprir um dos objectivos que, claramente, dela decorre: subtrair o trabalhador à influência da superioridade económica, social e psicológica do empregador.

5. O direito de revogar o acordo revogatório é irrenunciável

Confronte o que se disse no número anterior. A *ratio* do artº 7º resultaria do mesmo modo prejudicada se se permitisse que o trabalhador renunciasse ao direito de revogar o acordo revogatório após a assinatura deste ou mesmo na altura da sua assinatura.

SECÇÃO II

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR CADUCIDADE

1. INTRODUÇÃO

A figura da caducidade não tem, no nosso ordenamento jurídico, um significado unívoco. De facto, haverá que distinguir-se a figura da caducidade enquanto “instituto por via do qual os direitos potestativos se extinguem pelo facto do seu não exercício prolongado por certo tempo”⁶¹ de todos os outros casos em que uma relação jurídica cessa por virtude da superveniência de um facto jurídico. Diferentemente daquela, do que

⁶¹ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Almedina, Coimbra, 1966, pág. 463.

se trata nesta segunda hipótese é da *extinção de uma relação jurídica por força da ocorrência de um acontecimento a que a lei liga tal efeito*.

“Caducidade - diz I. GALVÃO TELES – é a extinção automática do contrato, como mera consequência de algum evento a que a lei atribui esse efeito. Aqui o contrato resolve-se *ipso jure*, sem necessidade de qualquer manifestação de vontade, jurisdicional ou privada, tendente a extingui-lo”⁶².

Pode dizer-se que este é o regime geral da caducidade. Porém, as excepções ou limitações à extinção automática são frequentes quer no domínio dos contratos em geral quer no que respeita ao contrato de trabalho. Aliás, como se verá, o regime da caducidade do contrato de trabalho pode ser diferente consoante a natureza dos acontecimentos a que a lei liga tal efeito.

2. ALGUMAS OBSERVAÇÕES PRÉVIAS

Antes de se analisarem os casos de caducidade expressamente previstos no artº 8º, ocorre fazer algumas observações ao corpo daquela norma.

Resulta claramente do disposto naquele artigo que a enumeração dos casos de caducidade nele previstos não é taxativa. Embora possa entender-se que a alínea b) consome, porventura, “todos os casos {de caducidade} previstos nos termos gerais de direito”, ocorre apurar para que normas deve entender-se feita esta remissão.

Pensa-se que a referida remissão há-de entender-se feita para os arts. 790º e seguintes do Código Civil.

A obrigação, nos termos dos referidos artigos do Código Civil, extingue-se quando a prestação se *torna* impossível por causa não imputável ao devedor (nº 1 do artigo 790º). Trata-se, assim, de uma extinção por impossibilidade superveniente (*se torna*) por causa a que o devedor é alheio, quer essa impossibilidade respeite ao objecto da própria prestação (pericimento da coisa objecto da prestação - impossibilidade física; realização de um negócio posteriormente proibido por lei - impossibilidade legal), quer respeite à pessoa do devedor (por ex., alguém que se obrigou a cantar e perdeu entretanto a voz).

No entanto, só a impossibilidade *absoluta* (e já não, por ex., apenas

⁶² *Contratos civis*, Separata do “Boletim do Ministério da Justiça” nº 83 (1959), pág. 44.

a sua excessiva onerosidade), *definitiva* (e não apenas temporária) e *total* (e não apenas parcial) extingue a obrigação⁶³.

Assinale-se, entretanto, que o regime previsto “nos termos gerais de direito” carece das necessárias adaptações para poder ser aplicado à caducidade do contrato de trabalho.

3. CADUCIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO POR TER EXPIRADO O PRAZO POR QUE FOI ESTABELECIDO (ALÍNEA a) DO N° 1 DO ART° 8°)

Trata-se, naturalmente, do modo normal⁶⁴ de cessação dos contratos a prazo.

A alínea a) do n° 1 do art° 8° não esgota, porém, a disciplina desta forma de cessação deste tipo de contratos. Na verdade, os contratos a prazo e a sua causa normal de extinção são regulados pelo Decreto-lei n° 781/76, de 28 de Outubro.

Nos termos do n° 1 do art° 2° deste diploma, “o contrato caduca no termo do prazo acordado desde que a entidade patronal comunique aos trabalhadores até oito dias antes de o prazo expirar, por forma escrita, a vontade de o não renovar”.

O regime da caducidade dos contratos a prazo é, pois, o seguinte:

a) *A caducidade não opera automaticamente*, isto é, a extinção do contrato não é, neste caso, uma mera consequência do decurso do prazo; a dissolução do vínculo contratual só se verifica se o empregador declarar não querer renová-lo.

Porém – e registe-se a dissimetria da solução – a caducidade é automática se a não renovação for da vontade do trabalhador.

A exigência daquele comportamento positivo para que o contrato caduque é uma clara manifestação da “tendencial perdurabilidade do vínculo

⁶³ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil*, anotado, Coimbra Editora, vol. II, 1968, anotações aos arts. 790° e seguintes.

Esta questão é desenvolvidamente tratada por ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Almedina, Coimbra, 2ª ed., 1974, vol. II, pág. 64 e ss.

⁶⁴ Dizemos normal por ser a forma de extinção que ocorrerá se se não verificar qualquer outra causa da extinção. O contrato de trabalho a prazo pode terminar, antes de expirado o prazo, quer por despedimento com justa causa, quer por rescisão do trabalhador, quer por mútuo acordo, quer ainda por despedimento colectivo promovido pelo empregador ou gestor público.

laboral – mesmo quando, como é o caso, ele nasce com os dias contados”⁶⁵.

A lei não diz qual a consequência da falta de declaração da vontade de não renovação do contrato⁶⁶. Por nós, não temos dúvidas de que a melhor interpretação é a que defende a renovação do contrato pelo prazo e nas condições anteriormente acordadas. Nem podia ser de outro modo.

De facto, a caducidade dos contratos a prazo não é automática; automática é a sua renovação. Por outro lado, a transformação do contrato com prazo em contrato sem prazo só se opera automaticamente, isto é, sem necessidade de qualquer declaração de vontade nesse sentido, desde que se verifiquem as condições do artº 3º, ou seja, desde que as renovações atinjam, no máximo, três anos (*conversão ex vi legis*).

b) A declaração (unilateral receptícia) de vontade de não renovação do contrato está sujeita a forma.

O empregador deve dar conhecimento ao trabalhador, *por forma escrita*, da sua vontade de não renovação do contrato até oito dias antes de o prazo expirar.

A lei nada diz sobre as consequências da falta de forma. Pensa-se, no entanto, que a declaração sem observância da forma legalmente prescrita é ineficaz, isto é, não produz o efeito a que tende, renovando-se automaticamente o respectivo contrato.

4. CADUCIDADE DO CONTRATO POR IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE, ABSOLUTA E DEFINITIVA DE O TRABALHADOR PRESTAR O SEU TRABALHO OU DE A EMPRESA O RECEBER (AL. b) DO N° 1 DO ARTº 8º)

Para que implique a caducidade do contrato, a impossibilidade de prestar trabalho ou a de o receber deve reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) Deve ser *superveniente*, isto é, deve ser posterior à conclusão do contrato de trabalho. A impossibilidade originária (anterior ou contemporânea da conclusão do contrato) implica a nulidade e não a caducidade do respectivo contrato (cfr. arts. 280º e 401º do Cód. Civil).

⁶⁵ MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, pág. 310.

⁶⁶ Renovação do contrato pelo mesmo prazo e com as mesmas condições? Transformação do contrato em contrato sem prazo?

b) Deve ser *absoluta*, ou seja, a simples dificuldade ou onerosidade de prestar o trabalho ou de o receber não extinguem o contrato. Era já questão pacífica a de que o Código Civil não acolhera a *doutrina dos limites do sacrifício*⁶⁷. Ao exigir expressamente o carácter absoluto da impossibilidade, o Decreto-lei nº 372-A/75 foi ainda mais peremptório⁶⁸ na rejeição daquela doutrina defendida, nomeadamente, por alguns autores alemães. Isto não significa que tais situações de dificuldade ou onerosidade não possam legitimar o desencadeamento de outros mecanismos que não o da caducidade, tendentes à suspensão ou mesmo à cessação do contrato de trabalho.

c) Deve ser *definitiva*, já que a impossibilidade apenas temporária determina a suspensão, e não a extinção, do contrato de trabalho.

d) Deve ser *conhecida ou cognoscível*, isto é, a impossibilidade só se considera verificada “quando ambos os contraentes a conheçam ou devam conhecer” (nº 2 do artº 8º).

Como facilmente se notará, este requisito não respeita propriamente ao facto ou factos que determinam a impossibilidade de prestar o trabalho ou de o receber. Trata-se, obviamente, de uma *ficção legal*, cuja razão de ser se nos afigura residir na necessidade de, por um lado, tornar certo⁶⁹ o momento da caducidade e, por outro lado, permitir o controlo desta forma de cessação do contrato de trabalho assente em factos não imputáveis ao trabalhador ou ao empregador.

A situação objectiva de impossibilidade é, naturalmente, condição necessária da caducidade do contrato, mas não é sua condição suficiente⁷⁰. Exige-se ainda, não propriamente “um comportamento declarativo da parte em cuja esfera ela surge”, mas tão-só o conhecimento ou a cognoscibilidade por ambos os contraentes dessa situação o que implica, por vezes, a necessidade de emissão de uma espécie de *juízo de realidade* da parte

⁶⁷ Cfr. *obras e locais citados* na nota (63) deste capítulo.

⁶⁸ O ‘pleonasma’ (impossibilidade *absoluta*) reforça, de facto, a tese da rejeição da citada doutrina.

⁶⁹ Pense-se, por exemplo, na reforma do trabalhador. Esta causa de caducidade foi autonomizada, mas julga-se dever aplicar-se-lhe também este requisito. Um trabalhador pode ter conhecimento da data da reforma depois de atingido o respectivo limite de idade, mantendo-se, entretanto, ao trabalho. Mais flagrante será ainda o caso da reforma por incapacidade absoluta e definitiva.

⁷⁰ Daí que se diga que, neste caso, a caducidade opera de modo atípico. Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, pág. 311.

em cuja esfera ela vier a verificar-se. Esta espécie de *ónus* a cargo (conforme os casos) do empregador ou do trabalhador recairá, praticamente, apenas sobre aquele. Na verdade, a impossibilidade de prestar trabalho resulta, por via de regra, ou de um *facto* natural evidente e irrecusável (caso da morte do trabalhador) ou de um *facto* confirmado por outra entidade (caso de impossibilidade por incapacidade absoluta e definitiva)⁷¹.

Já outro tanto se não poderá dizer das muitas situações de impossibilidade de receber o trabalho que nem carecem de confirmação de outra entidade nem apresentam aquele carácter de evidência e da irrecusabilidade. Pareceu, então, razoável ao legislador ficcionar a não verificação da impossibilidade, colocando a parte interessada na caducidade do contrato na ‘necessidade’ de tornar conhecida da outra parte a situação de impossibilidade.

4.1. *Algumas situações de impossibilidade que determinam a caducidade do contrato*

Decorre do que foi exposto que a verificação de certas situações objectivas de impossibilidade de prestar trabalho ou de o receber constitui uma causa própria de dissolução do vínculo contratual (a caducidade). Trata-se de uma causa independente da vontade do empregador e da do trabalhador, isto é, *de uma causa alheia a qualquer vontade jurídico-extintiva da relação de trabalho*.

Ora, quer no domínio do Direito Civil quer no domínio do Direito do Trabalho, tais situações são, por via de regra, subsumíveis às noções de *caso fortuito* e *caso de força maior*, pelo que se torna necessário recordar os traços fundamentais destas figuras.

Como se sabe, dos vários critérios que têm sido apresentados para a distinção entre as duas figuras, o mais divulgado faz assentar aquela distinção na *inevitabilidade* no caso de força maior e na *imprevisibilidade* no caso fortuito. Seria *caso de força maior* aquele que, podendo embora

⁷¹ A causa da caducidade pode mesmo ser um acto de outra entidade. Assim, por exemplo, no domínio do Direito do Trabalho, veja o disposto no n.º 2 do art.º 4.º da LCT: “se por decisão que já não admite recurso a carteira profissional vier a ser retirada ao trabalhador posteriormente à celebração do contrato, *este caduca logo que as partes sejam notificadas do facto pelo organismo ou tribunal competente.*”

Note-se que, também neste caso, a causa da caducidade só se considera verificada quando for notificada a ambas as “partes”.

prevenir-se, não poderia ser evitado, nem em si mesmo nem nas suas consequências. *Caso fortuito* seria o que não foi previsível, mas era evitável se tivesse sido previsto. De acordo com este critério é irrelevante para esta distinção tratar-se de acontecimentos naturais ou de acções humanas⁷².

Dado que os efeitos sobre o contrato são os mesmos quer se trate de casos imprevisíveis ou apenas inevitáveis, passaremos a referir somente os casos de força maior em sentido amplo.

CAMERLYNCK enumera os seguintes requisitos que, cumulativamente, devem verificar-se no facto invocado como caso de força maior: o facto deve ser *imprevisível*, *inevitável* e deve constituir uma *impossibilidade* absoluta de execução⁷³.

O requisito da imprevisibilidade não tem qualquer relevo para efeitos da caducidade do contrato de trabalho. Necessário é apenas que o facto invocado seja *inevitável* em si e nas suas consequências e, portanto, independente de qualquer falta da pessoa em cuja esfera se produz e torna *impossível* a prestação de trabalho ou receber o trabalho. O contrato caduca, e só caduca, se se verificarem estas duas condições.

Acontece, porém, que algumas das situações classicamente referidas como constituindo casos de força maior são igualmente classificadas como tal no domínio do Direito do Trabalho. É o caso da morte e da incapacidade absoluta e permanente do trabalhador; o caso da destruição por um qualquer cataclismo natural do objecto sobre que deveria incidir o trabalho⁷⁴ a proibição legal de certas actividades; a dissolução administrativa ou judicial de uma sociedade desde que não imputável ao empregador⁷⁵; etc. Já o mesmo se não poderá dizer de outras situações qualificadas de casos de força maior nos termos gerais de direito. E isto porque o que releva não é tanto o facto ou factos mas o seu resultado ou a sua repercussão sobre as respectivas obrigações.

Poderá pensar-se que tal se deve ao facto de a noção de caso de força maior ser mais estrita neste ramo do direito. Julga-se, porém, que a

⁷² *Apud*, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 1963, 2ª ed., pág. 421.

⁷³ *Contrat de Travail*, vol. I do "Traité de Droit du Travail", Dalloz, Paris, 1968, págs. 288 e ss.

⁷⁴ Suponha-se que A tinha sido contratado para restaurar certos quadros que vieram a ser destruídos por um incêndio.

⁷⁵ *Le fait du prince (factum principis)* é a designação por que são conhecidos os actos das autoridades desta natureza.

verdadeira razão não reside aí, embora a possa corroborar.

De facto, o que acontece é que a impossibilidade (absoluta e definitiva) é de muito mais difícil verificação prática neste domínio do que noutros sectores das obrigações em geral, não porque seja diferente a natureza da impossibilidade mas porque as mesmas situações objectivas se repercutem de modo diverso sobre a possibilidade ou impossibilidade de satisfazer a prestação respectiva. Por outras palavras, a natureza de impossibilidade é idêntica (impossibilidade *física* ou *legal*); o que é diferente é a natureza das obrigações, mormente a de receber o trabalho; o que é diferente é o modo como certos factos se repercutem nas diversas obrigações.

Assim, o incêndio de um estabelecimento em que foi destruída uma peça rara que deveria ser entregue ao comprador extingue, naturalmente, a respectiva obrigação, mas não torna necessariamente impossível (impossibilidade absoluta e definitiva) a manutenção dos contratos de trabalho; a proibição de exportação de certas mercadorias torna impossível o cumprimento de contratos já realizados e ainda não satisfeitos mas não implica, necessariamente, a impossibilidade de receber o trabalho. E os exemplos poderiam multiplicar-se.

Se, como se defende para os contratos em geral, a simples dificuldade ou onerosidade não determina a extinção das obrigações respectivas, por maioria de razão se deve defender que a simples dificuldade ou onerosidade em prestar o trabalho ou em o receber não determinam a caducidade do contrato de trabalho. Podem, é certo, justificar a sua suspensão ou mesmo a cessação por despedimento colectivo mas, neste caso, os mecanismos e os efeitos são diferentes, como é bom de ver^{76 77}.

5. CADUCIDADE DO CONTRATO POR REFORMA DO TRABALHADOR

⁷⁶ Outro, e de não menor importância, é o problema de saber quais os efeitos da caducidade, para além, naturalmente, da extinção do contrato. Nomeadamente, a caducidade por facto ligado à empresa dá ao trabalhador direito a ser indemnizado? A resposta, que se tentará dar mais à frente, não é isenta de dificuldades e pode divergir conforme a respectiva causa de caducidade.

⁷⁷ Veja, para o regime da LCT, as considerações sobre esta matéria feitas por BERNARDO XAVIER em *A repercussão do encerramento definitivo do estabelecimento nos contratos de trabalho*, separata de “Studi in onore di Giuseppe Chiarelli”, tomo III, Milão, 1974, pág. 2281 e ss. Este artigo está também publicado em “Revista de Direito e de Estudos Sociais”, ano XX, Janeiro-Março, nº 1, 1973, pág. 1 e ss.

A reforma do trabalhador não era no domínio da LCT expressamente prevista como facto gerador da caducidade do contrato de trabalho. A doutrina dividia-se, a este respeito, podendo dizer-se que a dominante⁷⁸ ia no sentido de não considerar a reforma, de per si, como causa de caducidade do contrato, contrariamente à orientação jurisprudencial que tendia a ver neste facto o “*termo do contrato*” ou uma “manifestação da *impossibilidade definitiva* do trabalhador para as funções que desempenhava”⁷⁹.

Afigura-se-nos evidente que a reforma, por si só, não constitui facto que torne impossível, absoluta e definitivamente, a prestação de trabalho por parte do reformado. O que pode acontecer é que a causa da reforma constitua, ela sim, um caso de impossibilidade e determine, portanto, a caducidade do contrato. É o que acontece, sem dúvida, nos casos de *reforma por invalidez*⁸⁰. Já outro tanto se não passa com a reforma do trabalhador que atingiu o limite de idade⁸¹. Verdadeiramente, só este último caso ganha autonomia relativamente à causa de caducidade geral prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 8.º⁸². E ganha-a porque, no fundo, considerá-la ou não uma causa de caducidade é um problema de política legislativa. Trata-se, de facto, de uma medida que visa a libertação de postos de trabalho (em período, aliás, de elevado nível de desemprego), garantido que seja ao trabalhador um rendimento mínimo que lhe permita uma subsistência humanamente digna.

Problema diferente é o de saber se o trabalhador reformado pode ou não continuar a exercer a sua actividade profissional e, em caso afirmativo, saber se se trata de um novo contrato ou da manutenção do contrato anterior.

Naturalmente que a questão é ainda de política legislativa. A lei pode presumir, *juris et de jure*, a impossibilidade ou inaptidão do reformado para o exercício de uma actividade profissional por conta de outrem, o

⁷⁸ Cfr. BERNARDO XAVIER, *Regime jurídico do contrato de trabalho*, Anotado, anotação ao art.º 100.º da LCT.

⁷⁹ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, págs. 311-312.

⁸⁰ Resultando a invalidez de incapacidade absoluta e definitiva.

⁸¹ Cfr. SÉRVULO CORREIA e BERNARDO XAVIER, *Reforma do trabalhador e caducidade do contrato*, em “Revista de Direito e Estudos Sociais”, ano XX, Janeiro-Março, n.º 1, 1973; CAMERLYNCK, *ob. cit.*, pág. 296 e ss.

⁸² De facto, a reforma por invalidez já seria abrangida pela causa de caducidade prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 8.º.

que se traduziria numa medida de política de emprego e, porventura, até de protecção do próprio assalariado, hipótese em que não só caducaria o anterior contrato como seria nulo (por violação de proibição legal) qualquer novo contrato. Mas a lei pode estabelecer apenas uma presunção relativa não proibindo a realização de novos contratos ou não estabelecendo mesmo qualquer presunção.

À face do nosso ordenamento jurídico actual, a reforma do trabalhador implica, por certo, a caducidade do contrato de trabalho. Mais duvidosa é a questão de saber se o reformado pode ou não manter-se ao serviço celebrando um novo contrato. Julga-se que a manutenção do reformado ao serviço contraria a razão de ser da norma da alínea c) do nº 1 do artº 8º. No entanto, e embora com dúvidas, admitimos que o novo contrato não é nulo por não resultar clara tal limitação à liberdade de trabalho.

SECÇÃO III

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR DESPEDIMENTO PROMOVIDO PELA ENTIDADE PATRONAL OU GESTOR PÚBLICO COM JUSTA CAUSA

1. INTRODUÇÃO

Na evolução do direito operou-se, a certa altura, uma mudança qualitativa no que respeita à duração do contrato de trabalho. Na verdade, o princípio segundo o qual o contrato de trabalho se presumia sempre de duração determinada viria a ser substituído pelo seu oposto, isto é, pelo princípio nos termos do qual o contrato se entende celebrado por tempo indeterminado. Esta significativa alteração implicou, como é lógico, importantes alterações no regime da cessação do contrato de trabalho.

Antes, tratava-se de garantir a vigência do contrato pelo prazo que lhe fora assinalado, dificultando a desvinculação unilateral enquanto este não tivesse expirado. A denúncia do contrato sem prazo, por sua vez, era inteiramente livre, podendo o trabalhador ou o empregador pôr termo ao contrato em qualquer momento sem que outros efeitos se produzissem

para além da dissolução do respectivo vínculo⁸³.

Agora, ao contrário, do que se trata é de proteger a tendencial perdurabilidade do contrato, estabelecendo restrições ao direito de cada um dos contraentes lhe pôr termo unilateralmente, ou seja, estabelecendo garantias de conservação do contrato, de acordo com a nova vocação que lhe vem assinalada. Estas garantias, que se analisam noutras tantas formas de limitação à possibilidade de denúncia do contrato, não são todas da mesma natureza e é variável o seu grau de eficácia, conforme se poderá concluir da breve análise que se segue relativamente a algumas delas.

2. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE DESPEDIR⁸⁴

2.1. O pré-aviso

A obrigatoriedade do aviso prévio destina-se a evitar os efeitos da brusca ruptura protegendo-se, de certo modo, a legítima expectativa do trabalhador ou do empregador na manutenção do contrato de trabalho.

De facto, a denúncia do contrato com efeitos imediatos frustraria a expectativa do trabalhador na segurança do emprego e privá-lo-ia, de um momento para o outro, dos meios de subsistência. Por sua vez, a brusca ruptura do contrato por iniciativa do trabalhador poderia provocar perturbações no processo produtivo, deixando transitoriamente desocupado um posto de trabalho necessário, em regra, ao normal funcionamento da empresa.

A fim de evitar tais efeitos e possibilitar ao trabalhador a procura de novo emprego ou à entidade patronal a substituição do trabalhador que rescinde o contrato, é que se estabeleceu a obrigatoriedade de avisar o outro contraente com uma certa antecedência relativamente à data a partir da qual o contrato deverá cessar.

Consequentemente, a lei estabelece como sanção para a sua inobservância a obrigação de indemnizar o beneficiário do aviso em montante normalmente correspondente ao salário a vencer no período de

⁸³ Recorde-se que o Cód. Civ. de 1867 admitiu a distinção entre cessação do contrato com justa causa da cessação sem justa causa *apenas para os contratos a prazo*. Cfr. arts. 1376^o e 1380^o.

⁸⁴ Cfr. BERNARDO XAVIER, *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, separata do vol. XIV do Suplemento ao “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”.

pré-aviso em falta⁸⁵.

2.2. *Compensação por despedimento sem justa causa*

Mesmo quando despedido em termos legalmente regulares, nomeadamente com observância do prazo de pré-aviso, pode ser arbitrada ao trabalhador uma compensação pecuniária. Não se trata, neste caso, de uma indemnização, mas de *compensar* a antiguidade do trabalhador. Esta compensação, cujo montante varia com a antiguidade do trabalhador actua, de certo modo, como uma limitação aos despedimentos⁸⁶.

2.3. *Relevância dos motivos*

Uma das mais importantes restrições ao direito de desvinculação unilateral consiste, sem dúvida, na obrigatoriedade de a justificar. Considerou-se, a partir de certa altura em diversos ordenamentos jurídicos, que o direito de denúncia não podia ser entendido como um direito susceptível de ser exercido arbitrariamente, passando, então, a exigir-se um interesse legítimo capaz de justificar a desvinculação unilateral para que esta pudesse ter-se por regular.

A motivação da denúncia, tornada assim obrigatória, passa a ser controlável por entidades externas, designadamente pelos tribunais⁸⁷.

O expediente técnico a que se recorreu variou de país para país. Recorda-se, apenas a título de exemplo, que em França se lançou mão da figura civilística do abuso de direito e que, entre nós, o Decreto-lei nº 372-A/75 introduziu a figura do despedimento por motivo atendível⁸⁸.

⁸⁵ O prazo de pré-aviso varia, por via de regra, com a antiguidade do trabalhador e é menor quando a iniciativa da denúncia for do trabalhador. Veja-se o art. 107º, da LCT e o art. 24º do Decreto-lei nº 372-A/75.

⁸⁶ Cfr. BERNARDO XAVIER, *A compensação por despedimento no contrato de trabalho*, em “Rev. Est. Soc. Corp.”, nº 30.

⁸⁷ Cfr., para o direito anterior, MONTEIRO FERNANDES, *O despedimento “ad nutum” e a relevância dos motivos*, em “Rev. Est. Soc. Corp.”, n.º 9, pág. 13 e ss.

⁸⁸ Figura que viria a ser revogada pelo Decreto-lei nº 84/76, de 28 de Janeiro.

2.4. *Proibição de despedimento sem justa causa para casos especiais*

Num sistema que admite os despedimentos sem justa causa, o ordenamento pode estabelecer uma protecção especial para certas categorias de trabalhadores ou para trabalhadores em determinadas situações. Uma das mais eficazes formas de protecção é, sem dúvida, a proibição de despedimentos sem justa causa, o que se traduz numa limitação ao direito de despedir.

Foi o que sucedeu entre nós, no domínio da LCT, relativamente aos menores, às mulheres grávidas e após o parto, aos representantes dos trabalhadores e, de um modo geral, a todos os que legitimamente reclamassem contra as condições de trabalho, exercessem ou invocassem direitos e garantias, etc.⁸⁹.

2.5. *Garantias processuais*

Paralelamente à relevância dos motivos e à denúncia com justa causa, o ordenamento pode prescrever que a ruptura do contrato seja precedida de um conjunto de formalidades destinadas, em regra, a dar prévio conhecimento ao trabalhador dos respectivos motivos e a possibilitar-lhe a sua defesa. Independentemente de quaisquer formalidades processuais, a lei pode exigir que a declaração de vontade de pôr termo ao contrato revista uma forma especial, em conformidade com a certeza e a segurança jurídicas que este acto deve assumir.

3. A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

A justa causa não funciona, como é fácil de ver, como uma limitação aos despedimentos. Ao contrário, a justa causa é, precisamente, o facto jurídico que legitima a ruptura do contrato sem necessidade de observância das normas que, de algum modo, protegem os interesses da

⁸⁹ Cfr. arts. 32º e ss. e 118º, nº 1, al. b) e nº 3, e 125º, al. b) da LCT.

manutenção do contrato ou, pelo menos, acautelam os inconvenientes da brusca ruptura. Não há, por isso, lugar para esta figura num sistema de despedimentos inteiramente livre, *ad libitum*.

Logicamente, a justa causa só pode coexistir com normas que, por qualquer forma, dificultem a desvinculação unilateral surgindo, então, como um dos possíveis expedientes perante cuja verificação deverão ceder os interesses acautelados por aquelas normas.

Aliás, como se verá, a própria noção de justa causa não poderá furtar-se ao confronto entre os interesses prosseguidos pelas normas que constituem obstáculos à denúncia unilateral e os interesses susceptíveis de legitimar a sua inobservância.

O que, naturalmente, surge como restrição ao direito de despedir é, exactamente, a proibição de o empregador pôr termo ao contrato sem justa causa.

Mas o que vem a ser a justa causa de despedimento?

O nº 1 do artº 10º do Decreto-lei nº 372-A/75, na redacção do Decreto-lei nº 841-C/76, dá a seguinte noção de justa causa: “considera-se justa causa o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. Trata-se, como facilmente se deduzirá, de uma noção legal carecida da profunda elaboração doutrinal e jurisprudencial capaz de a enquadrar dentro de parâmetros susceptíveis de fornecer ao julgador critérios seguros de apreciação. A própria evolução da noção legal de justa causa⁹⁰ nos ajudará a fixar os referidos parâmetros.

⁹⁰ Para melhor se poderem confrontar, transcrevem-se as noções gerais que os sucessivos diplomas deram de justa causa.

Lei nº 1952, artº 11º, § único: “considera-se justa causa qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe.”

O *Decreto-lei nº 47 032* incluía a norma de aplicação geral no elenco das justas causas de rescisão por iniciativa da entidade patronal (al. j) do artº 95º) e do trabalhador (al. i) do artº 100º), repetindo quase *ipsis verbis* a noção da Lei nº 1952: “Em geral, qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe.”

Decreto-lei nº 49 408, nº 2 do artº 101º: “Constitui, em geral, justa causa qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe, nomeadamente a falta de cumprimento dos deveres previstos nos arts. 19º e 20º.”

Decreto-lei nº 372-A/75, nº 1 do artº 10º: “Considera-se justa causa o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, constitua infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção admitida por lei ou instrumento de regulamentação colectiva”, substituída pelo Decreto-lei nº 841-C/76 que lhe dá a seguin-

A primeira alteração significativa, introduzida pela redacção inicial do artº 10º do Decreto-lei nº 372-A/75 e mantida na formulação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 841-C/76, traduz-se na redução dos factos que podem integrar a noção de justa causa. Na verdade, ao substituir a expressão “qualquer facto ou circunstância” vinda da Lei nº 1952 (artº 11º, § único) e repetida no Decreto-lei nº 47 032 (arts. 99º e 100º) e no Decreto-lei, nº 49 408 (nº 2 do artº 101º) pela expressão “comportamento culposo do trabalhador”, a justa causa de despedir passou a ficar limitada à justa causa disciplinar. Agora só o comportamento imputável ao trabalhador, a título de culpa, é susceptível de integrar a noção de justa causa. Assim, por exemplo, a *manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas*, incluída pela LCT (artº 102º) entre os factos que constituam justa causa de rescisão por iniciativa do empregador, deixou, logicamente, de figurar no elenco do nº 2 do artº 10º do Decreto-lei nº 372-A/75, por se tratar de um facto não imputável ao trabalhador a título de culpa.

O comportamento tem de ter a natureza de uma infracção disciplinar.

A segunda alteração traduz-se na exigência de analisar o comportamento não apenas em si mesmo mas também nas suas consequências; isto é, agora não basta que o comportamento seja grave em si mesmo, torna-se ainda necessário que dele decorram consequências graves.

Este novo requisito vem obrigar a que a apreciação não seja estática mas dinâmica, ou seja, o julgador deve apreciar o comportamento não apenas com referência ao momento em que se verifica mas com referência aos seus reflexos futuros.

A simples gravidade do comportamento pode tornar intolerável, no plano imediato, a subsistência prática da relação de trabalho. Porém, se se puder concluir que os seus efeitos não põem em causa a possibilidade da subsistência prática da relação de trabalho, então a sanção deve ser outra que não a de despedimento.

Finalmente, salienta-se que onde antes se falava de “subsistência das relações que o contrato supõe” se fale agora apenas de “relação de trabalho”, o que levanta a questão de saber que outras relações, para além da relação de trabalho se pretendiam abranger com a expressão vertida na Lei nº 1952 e nos Decretos-lei n.ºs 47 032 e 49 408. Embora,

te redacção: “considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que pela sua gravidade e consequências, torne prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho.”

por nossa parte, se não atribua grande relevo a esta alteração, certo é que não pode deixar de ter um sentido limitativo relativamente à usada pelos anteriores diplomas legais, o que facilmente se alcançará se tivermos em conta a interpretação que a doutrina procurava fixar à expressão “*relações que o contrato de trabalho supõe*”. Assim, dizia BERNARDO XAVIER a este propósito: “Cumpramos aqui acentuar que a *situação de impossibilidade não se refere tanto ao desenvolvimento das relações contratuais como à continuação da presença do trabalhador no empreendimento da entidade patronal*. A fórmula do § único do artº 11º {da Lei nº 1952} é suficientemente larga para se compreender nas relações que o contrato supõe toda e qualquer situação fundada na hierarquia, organização e disciplina da empresa”⁹¹.

3.1. *Elementos integradores da noção legal de justa causa*

Não é, por certo, tarefa fácil esta de tentar delimitar, com a precisão possível, a noção de justa causa. Tal tentativa depara, de facto, com obstáculos que não são facilmente superáveis. Poderia pensar-se que estas dificuldades são as dificuldades comuns a todas as cláusulas gerais (como é a do nº 1 do artº 10º), decorrentes quer do seu elevado grau de generalidade quer da sua normal indeterminação e normatividade. Para além disso, porém, a natureza específica deste sector de relações sociais e a fraca elaboração doutrinal e jurisprudencial desta figura em prestam uma especial dificuldade a esta tarefa.

Vejamos, entretanto, quais os elementos que integram a noção legal de justa causa.

a) *Comportamento culposo do trabalhador*

Como já se referiu, todo o despedimento com justa causa tem hoje a natureza de uma sanção disciplinar, o que se torna evidente a partir, desde logo, daquilo que a lei considera seu pressuposto fáctico. Na verdade, enquanto na vigência da LCT, como já sucedia na vigência da lei nº 1952, se considerava justa causa “*qualquer facto ou circunstância...*”

⁹¹ *Da justa causa...*, cit., pág. 126.

o Decreto-lei nº 372-A/75 só considera como tal “o *comportamento culposo do trabalhador...*”, isto é, a conduta imputável ao trabalhador a título de culpa.

A conduta infraccional (por acção ou por omissão) é hoje o único pressuposto do despedimento com justa causa.

b) *Gravidade e consequências do comportamento*

Sendo o despedimento a mais grave das sanções previstas, é natural que se entenda que nem toda a conduta infraccional constitua justa causa, o que já resultaria do princípio da adequação da sanção ao comportamento ou da graduação da sanção⁹². De facto, para que um determinado comportamento possa constituir justa causa de despedimento é ainda necessário que esse comportamento seja *grave* em si mesmo e nos seus efeitos. Quer dizer, o comportamento do trabalhador deve ser apreciado não apenas em termos do desvalor que em si mesmo comporta mas igualmente em termos do desvalor que projecta no futuro das relações de trabalho ou, por outras palavras, não basta que a conduta infraccional seja grave, é ainda necessário que tenha incidências significativas no futuro.

Porém, chegados aqui, uma nova dificuldade se levanta: como apreciar a *gravidade* do comportamento? Qual o critério de apreciação? O comportamento haverá de qualificar-se de grave tendo em conta apenas, ou mesmo predominantemente, os seus efeitos sobre os interesses ou a sensibilidade do empregador em concreto?

Por nós, parece-nos seguro não estarmos perante um conceito subjectivo-normativo, mas perante um conceito objectivo-normativo⁹³. A gravidade do comportamento não pode, pois, aferir-se tendo em conta apenas os seus efeitos sobre os interesses, materiais ou morais, tal como são apreciados pelo empregador antes terá, necessariamente, de ser temperada por um qualquer ingrediente de objectividade. Este ingrediente deverá encontrar-se através do recurso àquilo que haverá de considerar-se como *razoável*, tendo presentes a natureza deste tipo de relações, as circunstâncias do caso concreto e os interesses confrontados

⁹² Cfr. nº 2 do artº 27º da LCT e nº 5 do artº 12º do Decreto-lei nº 372-A/75 como aplicações deste princípio das sanções disciplinares em Direito do Trabalho.

⁹³ Sobre o significado destas expressões cfr. Karl ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, 2ª ed. portuguesa, Fundação C. Gulbenkian, 1968, cap. VI.

por ambas as partes. A resposta à questão de saber se um determinado comportamento é ou não grave, quer em si mesmo quer nos seus efeitos, não pode ser dada através de uma valoração subjectiva do empregador ou do juiz, mas através de uma valoração objectiva, isto é, decisivo não é o que o empregador sente ou o juiz entende; decisivo é aquilo que objectivamente se colhe deste sector da realidade social tendo em conta a moldura ou os parâmetros fixados por lei.

c) Impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho

De todos os elementos integradores da noção de justa causa este é, por certo, o de mais difícil caracterização. De facto, quando poderá dizer-se que a subsistência da relação de trabalho se torna impossível? Não se tratando, como é bom de ver, de uma impossibilidade física ou legal, qual a natureza desta impossibilidade?

A própria lei fornece a resposta a esta questão. Do que se trata é de uma impossibilidade prática, ou seja, do que se trata é de uma situação em que a subsistência da relação de trabalho se torna inexigível no quadro desta realidade social. A subsistência do contrato é impossível quando a ruptura é irremediável e, portanto, quando nenhuma outra medida é susceptível de sanar a crise contratual grave aberta pelo comportamento do trabalho⁹⁴.

Com isto, porém, não se chega, verdadeiramente, a ultrapassar as dificuldades de caracterização deste elemento. Pois não é certo que há-de legitimamente perguntar-se pelo critério ou critérios que deverão presidir à apreciação do carácter de irremediabilidade da ruptura do contrato ou da inexigibilidade da subsistência da relação de trabalho? Dir-se-á que, à semelhança do que se passa com o elemento referido na alínea anterior, também aqui estamos perante um conceito objectivo-normativo carecido de preenchimento através do recurso àquilo que é razoável colher deste sector da realidade social. E assim é, de facto. Só que, como se verá, na apreciação deste elemento outras circunstâncias concorrem na delimitação da noção de justa causa.

⁹⁴ No mesmo sentido veja-se MONTEIRO FERNANDES, *Noções Fundamentais*, cit., pág. 320.

d) *Imediatidade*

Convenhamos, desde já, que o elemento da imediatidade é susceptível de suscitar controvérsias tanto na doutrina como na jurisprudência. De facto, tanto quanto sabemos, nunca a expressão *imediatamente*, usada na definição da justa causa da Lei nº 1952 (artº 11º, § único) e no nº 1 do artº 101º da LCT nos termos da qual qualquer das partes podia “*pôr imediatamente termo ao contrato*” desde que ocorresse justa causa, foi dado o sentido de imediatidade.

Assim, no domínio da Lei nº 1952, aquela expressão era entendida quer como contraposição ao despedimento diferido quer como contraposição ao aviso prévio. SERRA FORMIGAL e RAÚL VENTURA interpretavam-no no primeiro dos sentidos referidos. Aquela expressão, dizia o Prof. RAÚL VENTURA, “... não respeita ao problema do tempo entre a justa causa e a denúncia, mas à determinação dos efeitos da própria denúncia.” Já BERNARDO XAVIER entendia que aquele advérbio não podia referir-se “a outra coisa senão à situação de impossibilidade, que tem de ser *imediatamente*.” “*Imediatamente* – acrescenta este juslaborista – significa uma situação que se opõe ao aviso prévio e ao termo do contrato, justificando um despedimento imediato”⁹⁵. No mesmo sentido era entendida a referida expressão na vigência da LCT. “O instituto (da justa causa) tem base numa situação de *impossibilidade prática* de manter o contrato, impossibilidade essa que é também *imediatamente*, por incompatível com o tempo necessário para conceder o aviso prévio ou para aguardar o decurso do prazo”⁹⁶.

Ainda que, no domínio da LCT, se deva entender que esta interpretação colhia bom apoio quer da letra da lei (cfr. nº 1 do artº 101º e parte final do nº 2 do artº 105º) quer mesmo do seu espírito, certo é que o referido imediatismo entrava em crise quando a justa causa se analisasse numa conduta infraccional do trabalhador. Neste caso, era obrigatória a precedência de processo disciplinar e este podia exercer-se nos sessenta dias subsequentes ao conhecimento da infracção (nº 1 do artº 31º), devendo a sanção ser executada nos três meses subsequentes à decisão (nº 3 do artº 31º). Além disso, a sanção disciplinar prescrevia ao fim de

⁹⁵ *Da justa causa*, cit., págs. 65 e ss.

⁹⁶ BERNARDO XAVIER, *Regime jurídico*, cit., anotação ao artº 101º.

um ano (nº 3 do artº 27º). Entendida a expressão como contraposição ao aviso prévio, haverá de convir-se em que o despedimento era, em muitos casos, menos imediato do que resultaria do decurso do prazo de pré-aviso. Mas, repete-se, afigura-se-nos ser a interpretação de BERNARDO XAVIER a mais conforme com a letra e o espírito da LCT.

Só que, agora, nem a letra nem o espírito da lei actual se confundem com a letra e o espírito da LCT. Com efeito, todo o despedimento com justa causa é obrigatoriamente precedido de um processo disciplinar e, além disso, estando proibida qualquer outra forma de despedimento individual, sempre faltará o termo de comparação antes usado, isto é, não poderá opor-se o citado imediatismo ao prazo de aviso prévio. De facto, se houvesse de interpretar-se a expressão imediatamente no sentido referido, então haveríamos de concluir pela sua inutilidade, já que hoje todo o despedimento individual é, neste sentido, imediato. Salvo no que respeita ao despedimento colectivo, a lei actual não admite a figura do despedimento diferido (despedimento com pré-aviso). Dir-se-á, e com razão, que a expressão imediatamente não está conotada com o efeito da decisão de despedir, mas com a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho. Porém, e aqui reside a nosso ver a questão, o que deve perguntar-se é se a lei se quer referir a um imediatismo lógico ou apenas cronológico, isto é, o que deve perguntar-se é se com aquela expressão se quer significar que entre a verificação ou o conhecimento do comportamento culposo do trabalhador e a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho deve existir um vínculo de relação directa (um nexo causal) ou tão-somente um vínculo temporal. Poderá objectar-se que a questão está mal colocada dado que aquele vínculo de relação directa sempre resultaria da própria formulação da noção legal de justa causa (*que... torna*). Em contrapartida dir-se-á que o “nexo cronológico” entre o comportamento e a impossibilidade melhor se apura através da norma que estabelece o prazo de prescrição do procedimento disciplinar do que através do recurso a uma expressão necessariamente indeterminada. De facto, qual a medida do advérbio imediatamente? O minuto? A hora? O dia? O mês?...

Embora com algumas dúvidas, entendemos que o sentido útil daquela expressão é o de reforçar a ideia de que nenhum outro comportamento ou consideração, além dos invocados, pode legitimar o despedimento por justa causa, ou seja, com aquela expressão quer significar-se

que entre os factos invocados e o despedimento com justa causa deve existir uma relação de imediação⁹⁷.

e) *Actualidade*

O comportamento culposo do trabalhador deve ser actual, isto é, entre a verificação da falta, ou o seu conhecimento, e o desencadeamento do procedimento disciplinar, não pode ocorrer um prazo superior àquele dentro do qual a lei considera a falta ainda actual. A actualidade não significa, como é bom de ver, automaticidade do procedimento disciplinar. Significa que a falta se mantém actual dentro de um determinado período de tempo, o que pode evitar procedimentos precipitados, e que só se mantém actual dentro desse período. As “faltas antigas” deixam de considerar-se como faltas para este efeito.

A determinação daquele conceito é um problema de política legislativa. Saber se uma conduta infraccional é actual nos sessenta dias subsequentes à sua verificação ou apenas nos trinta ou nos dez dias, é questão a fixar pelo legislador tendo em conta, naturalmente, a devida adequação a este sector da realidade social do princípio da prescrição do procedimento disciplinar⁹⁸.

3.2. *A cláusula geral do n.º 1 do art.º 10.º, as circunstâncias atendíveis em cada caso concreto e a natureza das situações abrangidas*

São conhecidos os riscos e as vantagens do método da cláusula geral. Através dela, o legislador transfere para o julgador a tarefa de a concretizar em cada momento da sua aplicação, estimulando, desse

⁹⁷ Afigura-se-nos, de facto, que o *immediatismo*, em sentido próximo do da *automaticidade*, não pode deixar de questionar-se. A gravidade de uma conduta infraccional pode “variar de grau” com um melhor esclarecimento e enquadramento dessa conduta o que, em primeira linha, deverá apurar-se através do respectivo processo disciplinar. Defender que a conduta infraccional constitui justa causa se puder concluir-se que opera, de modo automático, a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho é estimular os impulsos reactivos do empregador e, portanto, precipitações perigosas. Julga-se, pelo nosso lado, que a apreciação da justa causa não pode ter uma natureza mecanicista.

⁹⁸ Saber se hoje o prazo de prescrição é de 30 dias (n.º 6 do art.º 12.º do Decreto-lei n.º 372-A/75) ou de 60 dias (n.º 1 do art.º 31.º da LCT) é questão de que nos ocuparemos mais à frente.

modo, a prática de uma justiça individualizante. O aplicador do direito dispõe, neste caso, de uma mais ampla liberdade de apreciação do que aquela de que dispõe na aplicação de normas de conteúdo determinado (ou descritivo). Mas tal não significa que a lei não forneça, desde logo, os parâmetros ou a *moldura* que delimitam o campo de apreciação; significa apenas que este é menos restrito, precisamente porque é mais aberto à consideração da especificidade de cada caso. Por outro lado, uma cláusula geral do tipo da que nos ocupa não pode desligar-se da *natureza* dos factos ou situações que procura abranger, isto é, da natureza do *material* que o julgador não pode ignorar na sua tarefa concretizadora.

E são também estes dois “momentos” da noção de justa causa que não podem deixar de ser considerados em qualquer tentativa de elaboração doutrinal.

A “*moldura legal*” da justa causa já nós a descrevemos quando se analisaram os seus elementos integradores. Só que ela carece agora de ser sinteticamente precisada e, além disso, complementada pelos ingredientes a que a lei manda atender para a sua apreciação.

Como se referiu, a conduta infraccional, para constituir justa causa, deve ser de tal modo grave, em si mesma e nos seus efeitos, que, de modo imediato, torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Quer dizer, a justa causa deve traduzir-se num comportamento que torne intolerável, de um ponto de vista objectivo, a subsistência do contrato apesar dos interesses do trabalhador na sua conservação e da natureza desta realidade social. Na apreciação da justa causa deverão pois pesar-se os interesses do empregador na ruptura do contrato e os do trabalhador na sua conservação.

Com isto não se quer significar, pelo nosso lado, que o critério decisivo seja o da “análise diferencial” entre aqueles dois tipos de interesses, aliás, dificilmente comparáveis; mas quer-se significar que na apreciação da “medida” da justa causa o aplicador do direito não pode deixar de ter em conta a gravidade de uma sanção disciplinar como é a da perda do emprego e, em último termo, não pode furtar-se a um confronto dos interesses em presença.

Além disso, deve ter-se presente que as relações de trabalho são, por natureza, susceptíveis de gerar frequentes conflitos e situações de tensão, como o revela a experiência quotidiana, o que, igualmente, não poderá deixar de ser tomado em consideração na apreciação da gravida-

de do comportamento do trabalhador.

Diga-se, por fim, que a cláusula geral da justa causa permite tomar em consideração as circunstâncias particulares de cada caso, através de cujo recurso se opera a sua concretização específica. A justa causa, como é regra de toda a cláusula geral, caracteriza-se por uma certa elasticidade sendo, por isso, adaptável à configuração especial de cada caso submetido a julgamento. Esta elasticidade não é, no entanto, sem limites. Antes pelo contrário, deve conformar-se à *moldura* pré-estabelecida.

O Decreto-lei nº 372-A/75 manda, expressamente, atender “a todas as circunstâncias relevantes do caso” (parte final do nº 5 do artº 12º) e exemplifica algumas das circunstâncias que considera como tais (nºs 5 e 6 do citado artigo). De entre elas salienta-se a *prática disciplinar da empresa*, circunstância que aponta como critério um certo grau de uniformização disciplinar⁹⁹, e a prática, pela entidade patronal ou gestor público, de actos que revelem não considerar o comportamento perturbador das relações de trabalho. Esta última circunstância, nomeadamente o decurso de um certo lapso de tempo entre a verificação ou conhecimento da falta e o desencadeamento do processo disciplinar, pode revelar que a conduta infraccional ou nunca foi ou deixou de ser considerada impeditiva da subsistência da relação de trabalho. Pouco importará, na segunda hipótese, saber se se trata ou não de uma espécie de perdão ou de renúncia ao direito de despedir; o que é importante é saber se o(s) acto(s) do empregador é idóneo para significar a viabilidade da manutenção do contrato de trabalho¹⁰⁰.

4. BREVE ANÁLISE DOS COMPORTAMENTOS REFERIDOS NO Nº 2 DO ARTº 10º

Resulta da conjugação dos n.ºs 1 e 2 do artº 10º, que o legislador português, na linha da nossa tradição, manteve o *sistema misto*¹⁰¹, isto é,

⁹⁹ Uniformização reclamada pelo princípio da não discriminação e até pela segurança e certeza jurídicas. Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Noções Fundamentais, cit.*, pág. 318 que, a propósito da mesma questão, salienta: “uma importante limitação do poder disciplinar consiste justamente na necessária *coerência interna da prática disciplinar da empresa.*”

¹⁰⁰ Sobre o específico problema do decurso do prazo cfr., *infra*, a rubrica prescrição do procedimento disciplinar.

¹⁰¹ Misto porque combina o *sistema da cláusula geral*, em que a lei, sem fazer qual-

um sistema combinado de cláusula geral (nº 1 do artº 10º) com o elenco *exemplificativo* dos comportamentos susceptíveis de integrar a noção de justa causa (alíneas do nº 2 do artº 10º).

Duas considerações prévias ocorre salientar:

Por um lado, os comportamentos enumerados nas alíneas do nº 2 do artº 10º só constituem justa causa de despedimento quando, à luz do critério da cláusula geral, tornem impossível a subsistência da relação de trabalho. Quer dizer, cada um dos comportamentos enumerados não tem, por si só, valor de justa causa. A desobediência ilegítima, a provocação repetida de conflitos (...), as falsas declarações só constituem justa causa se forem suficientemente graves para tornar impossível a subsistência da relação de trabalho.

Por outro lado, aquela enumeração não consome todos os tipos de comportamento susceptíveis de constituírem justa causa. A enumeração *não é taxativa*, embora seja suficientemente vasta para tornar de difícil verificação qualquer comportamento susceptível de se enquadrar em algum dos ali enumerados.

4.1. Os casos referidos nas alíneas do nº 2 do artº 10º¹⁰²

a) *Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores*

A desobediência é ilegítima quando possa concluir-se que o trabalhador tinha o dever de cumprir as ordens que recebera. O trabalhador só tem o dever de cumprir ordens que sejam substancialmente legítimas e quando dadas por quem tenha competência para tal. Não é, por isso, ilegítima a desobediência a uma ordem, mesmo quando dada pela entidade hierarquicamente competente em termos gerais, cuja execução constitua a prática de um acto ilícito ou represente a violação de um direito seu. Assim, se o encarregado geral de limpeza mandar arrancar um cartaz de propaganda sindical afixado no local reservado para o efeito, a

quer descrição dos comportamentos, se limita a apresentar a noção de justa causa, com o *sistema da tipificação* das justas causas através do qual a lei enumera, taxativamente, os comportamentos que podem legitimar a desvinculação unilateral.

¹⁰² Veja-se ERNESTO DE OLIVEIRA, *Despedimentos e outros casos de cessação do contrato de trabalho*, ed. do autor, 2ª ed., 1977, págs. 99 e ss.

desobediência é legítima porque a execução da ordem traduzir-se-ia na violação de um direito colectivo dos trabalhadores. Do mesmo modo, se o director comercial, inserido numa estrutura hierárquica diferente da do fabrico, ordenar a um operário de uma linha de montagem a execução de uma tarefa diferente da que lhe fora determinada pelo seu superior hierárquico, a desobediência é legítima mesmo que a nova tarefa caiba dentro da sua categoria profissional.

b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa

Naturalmente, esta alínea só abrange os comportamentos que constituam violação dos direitos e garantias dos trabalhadores enquanto tais, e já não, por exemplo, enquanto pessoas físicas. Mais ainda: não ficam abrangidas por esta alínea as violações dos direitos e garantias do trabalhador perante a colectividade de que faz parte nessa qualidade (comissão de trabalhadores, sindicato, etc.). Assim, se um trabalhador foi impedido de votar na eleição dos membros de uma comissão de trabalhadores porque, dolosamente, foi omitido do caderno eleitoral por um companheiro seu este não pratica o comportamento descrito nesta alínea.

O âmbito de aplicação da alínea b) parece circunscrever-se àquele conjunto de direitos e garantias do trabalhador perante a entidade patronal susceptíveis de violação, em regra, pelos superiores hierárquicos.

c) Provocação repetida de conflitos com outros trabalhadores da empresa

Esta alínea parece oferecer pouco interesse prático uma vez que os conflitos com confrontação física bem como as injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre os outros trabalhadores são abrangidos pela alínea i).

O conteúdo útil desta alínea parece residir na distinção, que não poderá deixar de fazer-se, entre a “prática de violências físicas, de injúrias ou de outras ofensas” e a simples provocação à violência ou outros conflitos. São de salientar, entretanto, duas notas: a provocação deve ser reiterada e, além disso, deve repercutir-se na esfera da empresa.

d) Desinteresse pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado

Saber-se quando um trabalhador cumpre as obrigações inerentes ao exercício do seu cargo ou posto de trabalho com a *diligência devida* é questão que só pode determinar-se em cada caso concreto. Naturalmente, terá de recorrer-se a um *critério de normalidade*, mas terá de atender-se, igualmente, às qualidades, à experiência, à idade do trabalhador bem como ao próprio ambiente de trabalho.

Duvidosa é a questão de saber se se trata de uma infração de natureza *formal*. Pensa-se que não¹⁰³. De facto, nenhum comportamento infraccional integra a noção da justa causa se não produzir um qualquer resultado na esfera da empresa, à semelhança do que se disse para o comportamento previsto na alínea anterior e em consonância com a noção do nº 1 do artº 10º.

Embora a lei o não diga, parece evidente que o desinteresse, para ganhar suficiente autonomia, deverá ser, pelo menos, reiterado. Por outro lado, esta alínea não abrange, como é fácil de concluir, os casos de incompetência ou imperícia.

e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa

A lesão terá, naturalmente, de resultar de um comportamento culposo do trabalhador.

A expressão *sérios* pode parecer equívoca¹⁰⁴. Quanto a nós, a referida expressão só pode ter o sentido de *graves*, entendendo-se que, abrangidos por esta alínea, são apenas os interesses legítimos. Por outro lado, é evidente o carácter relativo da expressão.

¹⁰³ Em sentido contrário, ERNESTO DE OLIVEIRA, *cit.*, pág. 103.

¹⁰⁴ Veja-se ERNESTO DE OLIVEIRA, *cit.*, pág. 104.

f) *Prática intencional, no âmbito da empresa, de actos lesivos da economia nacional*

A caracterização do comportamento previsto nesta alínea não é isenta de sérias dificuldades. Que tipo de actos se quis, com efeito, abranger? É óbvio que, no âmbito de uma empresa, se podem praticar actos lesivos da economia nacional. Contudo, o que nos parece é que tais actos ou são também “actos” da entidade patronal ou então são actos que, por via de regra, lesam igualmente interesses da própria empresa subsumíveis na alínea e). A sobrefacturação ou subfacturação é um acto lesivo da economia nacional; a falsificação de um produto destinado à exportação é um acto lesivo da economia nacional; a falsificação da contabilidade para fuga ao fisco é um acto lesivo da economia nacional. Porém, actos deste tipo são, normalmente, “actos” da própria entidade patronal. Os actos desta natureza que sejam apenas actos do trabalhador ou causam prejuízo à própria empresa e então já estariam abrangidos pela alínea e), mesmo quando praticados sem intenção, ou não lesam interesses da empresa e então não se vê por que razão se atribui a uma entidade privada o poder de perseguir tais infracções pelo meio previsto nestas normas. Deverá entender-se este poder de punir uma conduta negativamente valorada pela lei uma delegação de um poder público? Ou deverá entender-se que tal tipo de conduta tem sempre reflexos na empresa em cujo âmbito foi praticada e é, portanto, susceptível de pôr em causa a subsistência da relação de trabalho?

Pensa-se que o interesse prático desta alínea é extremamente reduzido.

Seja como for, salientam-se os requisitos da *intenção* dos actos e o da sua prática no *âmbito da empresa*, isto é, no exercício das funções do trabalhador ou por causa delas.

g) *Faltas não justificadas ao trabalho que determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas*

Nesta alínea estão abrangidos, à primeira vista, dois tipos de infracção. E dizemos à primeira vista porque uma correcta interpretação pode levar-nos a uma diferente conclusão.

A primeira parte da alínea abrange, como comportamento culposo susceptível de integrar a noção de justa causa, as faltas injustificadas ao trabalho que determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa.

Duas observações importa salientar relativamente à primeira parte:

As faltas injustificadas só determinam prejuízos ou riscos graves imputáveis ao trabalhador se os mesmos não puderem ter sido evitados através de uma qualquer medida a que o empregador pudesse e devesse, razoavelmente, ter recorrido (por exemplo, substituindo-o por outro).

Por outro lado, deve entender-se que os “riscos graves” não se presumem, antes se exige a “*verificação efectiva desse perigo*”¹⁰⁵.

A segunda parte da alínea levanta problemas de delicada solução. Não podemos, nesta breve análise a cada uma das alíneas do nº 2 do artº 10º, dar a esta questão o desenvolvimento reclamado pela sua importância teórica e prática. Aqui limitar-nos-emos a uma síntese resumida desses problemas e das suas soluções.

Numa análise superficial, a segunda parte desta alínea parece contrariar o que se disse a propósito do “valor” dos comportamentos previstos no nº 2 do artº 10º¹⁰⁶.

Mas será assim? O problema é, quanto a nós, em primeira linha, um problema de interpretação, que pressupõe, desde logo, a resposta a esta questão: qual a relação entre as normas das alíneas do nº 2 do artº 10º e a norma do nº 1 do mesmo artigo?

Se a resposta fosse a de que entre elas existe uma *relação de especialidade*, então o concurso das mesmas seria, de facto, apenas aparente. De acordo com o critério de resolução destas aparentes antinomias (o critério da especialidade) a norma especial excluiria, pelo menos como regra, a aplicação da norma geral aos comportamentos subsumíveis à hipótese legal daquela. Porém, é, quanto a nós, claro que entre as referidas normas não existe uma relação de especialidade¹⁰⁷, mas, digamos,

¹⁰⁵ Em matéria de Direito Criminal, cfr. a distinção entre *crimes de perigo concreto* e *crimes de perigo presumido ou abstracto* in *Direito Criminal*, EDUARDO CORREIA, Almedina, 1968, vol. I, págs. 285-286.

¹⁰⁶ Cfr. *supra* págs. 70-71.

¹⁰⁷ Conforme nota LARENZ (*Methodenlehre*, pág. 175, nota 3), em direito penal a norma mais especial afasta sempre a norma geral, mas isso porque aquela aprecia ou valora o facto como um todo *sob todos os aspectos*, exaurindo, com essa valoração, todo o seu significado delituoso, e, por isso, não deixa espaço para uma segunda valoração pela norma geral”; citado por BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, Almedina, 1970, pág. 217, nota 48.

uma “relação de pressuposição”. Ou seja, a verificação dos elementos da hipótese legal da norma do nº 1 do artº 10º é um pressuposto de aplicação de cada uma das normas das alíneas do nº 2 do mesmo artigo. Por outras palavras, em cada norma das alíneas do nº 2 do artº 10º faz-se uma remissão implícita à norma do nº 1 deste mesmo artigo¹⁰⁸. Assim, deve entender-se que, por exemplo, a hipótese legal da norma da alínea a) é a seguinte: *desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*.

Pode, no entanto, acontecer que, resolvido este primeiro problema em sede interpretativa, subsista outro tipo de dificuldades, como nos parece suceder no caso da 2ª parte da alínea em análise. De facto, aplicando ao caso vertente o critério de solução atrás referido, teríamos que só haveria justa causa se *das cinco faltas seguidas resultassem prejuízos* (nº 1 do artº 10º – elemento das consequências do comportamento) mas haveria ainda justa causa mesmo que *das cinco faltas seguidas não resultassem prejuízos* (2ª parte da alínea – independentemente dos prejuízos), o que, pelo menos aparentemente, se traduziria numa contradição valorativa¹⁰⁹.

Pensamos que esta questão se deverá resolver ainda em sede interpretativa, por uma das seguintes vias: ou se conclui que se trata de uma norma excepcional e então deve considerar-se preenchida a hipótese legal, independentemente das consequências do comportamento traduzido nas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas, ou se conclui que se não trata de uma norma excepcional e, nesse caso, deverá fazer-se

Considerando-se esta posição aplicável, com as devidas adaptações ao ilícito disciplinar, fácil é concluir que as alíneas do nº 2 do artº 10º “não apreciam ou valoram os factos descritos como um todo sob todos os aspectos”. Quer dizer, o resultado seria o mesmo do referido no texto, ainda que se chegasse à conclusão de que entre as referidas normas existe uma relação de especialidade porque então a “norma especial deixaria sempre espaço para uma segunda valoração pela norma geral”. Daí que se diga que a norma especial exclui, *por via de regra*, a norma geral. Como refere BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, “bem pode acontecer que o regime estabelecido pela norma especial deva apenas *integrar* o regime da norma geral para aquele grupo de casos e não *substituí-lo*”.

¹⁰⁸ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *ob. cit.*, p. 301.

¹⁰⁹ A mesma conduta (cinco faltas injustificada seguidas ou dez interpoladas de que não resultassem prejuízos ou riscos graves) receberia respostas diferentes o que contrariaria o postulado fundamental da unidade, da coerência, da ordem jurídica.

Sobre o princípio da unidade do ordenamento jurídico e as contradições na ordem jurídica (técnicas, normativas, valorativas, teleológicas e de princípios), pode ver-se KARL ENGISCH, *ob. cit.*, págs. 252 e ss.

uma interpretação correctiva da alínea g)¹¹⁰.

Ora, a considerar-se a norma desta alínea como excepcional, ficariam excluídas, na sua aplicação, as normas dos n.ºs 5 e 6 do art.º 12^o¹¹¹, nomeadamente a que manda atender à prática disciplinar da empresa. E isto, pelas discriminações que possibilitaria, não pode deixar de considerar-se grave. Deverá concluir-se que, apesar desse e de outros riscos, a lei quer ver afastadas, nesta hipótese, as circunstâncias relevantes de cada caso? Isto é, deverá concluir-se que, neste domínio onde impera o princípio da justiça individualizante ou da justiça material, a lei prefere o princípio da justiça generalizante ou da formal?

Haverá de convir-se em que esta conclusão não é confortada nem pelo tipo de relação que vimos existir entre as normas das alíneas do n.º 2 do art.º 10^o e a norma do n.º 1 deste artigo, nem pelo argumento do lugar sistemático em que a alínea se insere. O único argumento favorável (e, há-de reconhecer-se, de certo peso) parece-nos ser o argumento racional. A *ratio* e a *occasio legis* parecem, de facto, indicar que o que se teve em vista com a norma da 2.ª parte da alínea g) foi aquilo que é corrente designar-se por combate ao absentismo.

Mas poderá admitir-se que a intenção do legislador, ou da lei, possa alguma vez, seja a que título for, considerar culposo e grave um comportamento independentemente da culpa e da gravidade? Pode a lei alguma vez pretender qualificar como conduta infraccional a que cabe a mais grave das sanções um comportamento sem que tenha de atender-se à gravidade desse comportamento, em si mesmo e nos seus efeitos?

Há-de aceitar-se que a discricionariedade legislativa na definição do que seja a justa causa (conceito indeterminado) não pode confundir-se com arbitrariedade legislativa. Além disso, seria entrar no campo da arbitrariedade legislativa definir a justa causa e, ao mesmo tempo, indicar tipos de comportamento, através de normas estritas, legalmente qualificados de justa causa mesmo que se não verificassem os elementos integradores desta. Mais da arbitrariedade, tal prática constituiria uma autêntica fraude legislativa.

Diremos, resumidamente, que ou o legislador disse mais do que

¹¹⁰ Interpretação *revogatória* da expressão “independentemente de qualquer prejuízo ou risco”.

¹¹¹ Normas, elas sim, de aplicação geral a todo o comportamento susceptível de constituir justa causa. Delas não resulta, antes pelo contrário, que o aplicador do direito possa deixar de as ter em consideração relativamente a alguma(s) das condutas infraccionais.

aquilo que quis ou disse mais do que aquilo que a Constituição consente. A conclusão é, por nossa parte, tendo em conta todos os argumentos referidos, a de que a 2ª parte da alínea g) do nº 2 do artigo 10º deve ser interpretada correctivamente¹¹².

As dificuldades, no entanto, não param aqui. As faltas ao trabalho são actualmente reguladas no Decreto-lei nº 874/76, de 28 de Dezembro. Nos termos do nº 2 do artº 27º deste diploma, contam-se como dias de faltas injustificadas os dias ou meios dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores aos da ausência efectiva ao trabalho. O problema que se levanta é o de saber se tais “faltas” (faltas injustificadas por extensão da lei) também contam como injustificadas para efeitos da alínea g) do nº 2 do artº 10º do Decreto-lei nº 372-A/7A resposta não pode deixar de ser negativa, como já resultaria de tudo o que se disse acerca da justa causa^{113 114}.

¹¹² Na apreciação desta questão deve ter-se ainda presente que, a falta injustificada produz sempre efeitos, *ope legis*, na esfera jurídica do trabalhador: perda da retribuição e desconto, para todos os efeitos, na antiguidade do trabalhador. Além disso, não se pode ignorar que nem todas as faltas comportam a mesma apreciação valorativa; há mesmo faltas que, embora não consideradas justificadas por lei, podem não merecer um juízo de reprovação, ou, em todo o caso, podem merecer um juízo de mais ténue reprovação. Pense-se, por exemplo, numa falta dada para assistir a um funeral de um amigo íntimo, falta que a lei não considera justificada e que a entidade patronal pode não autorizar.

¹¹³ Poderia pensar-se, face à relação que vimos existir entre as normas das alíneas do nº 2 do artº 10º e a norma do nº 1 deste mesmo artigo, que a enumeração do elenco de comportamentos susceptíveis de integrar a noção de justa causa é inútil. Na verdade, não o é. A enumeração tem a vantagem resultante do prévio conhecimento dos comportamentos (a quase totalidade, no caso da lei portuguesa) que poderia constituir justa causa.

¹¹⁴ Outro delicado problema é suscitado pelo artº 11º da Lei nº 65/77, de 2 de Agosto. Nos termos deste artigo, “a greve declarada com inobservância do disposto presente diploma (Lei da Greve) faz incorrer os trabalhadores grevistas no regime das faltas injustificadas”. A questão que se coloca é a de saber se estas faltas podem, alguma vez, constituir justa causa de despedimento. Precisando melhor: a remissão que aqui se faz para o regime das faltas injustificadas abrange apenas os efeitos directos e imediatos destas ou também os efeitos indirectos ou mediatos? Embora com algumas dúvidas, entendemos, sem aqui podermos desenvolver esta questão, que a greve irregularmente declarada não coloca os trabalhadores que a ela aderirem numa situação de infracção disciplinar. Estes trabalhadores não estão na mesma situação da daqueles cuja greve foi regularmente declarada, mas também não estão na situação daqueles trabalhadores que, sem motivo justificado, não compareceram ao trabalho. É isto é desde logo claro se confrontarmos o artº 11º com o artº 7º da Lei nº 65/77.

A greve suspende o contrato de trabalho, desvinculando os que a ela aderirem dos deveres de subordinação e assiduidade (n.º 1 do artº 7º da Lei nº 65/77), sem prejuízo dos seus direitos previstos na legislação sobre previdência e acidentes de trabalho (nº 2) e sem prejuízo da antiguidade e dos efeitos dela decorrentes (nº 3).

h) *Falta culposa da observância de normas de higiene e segurança*

É compreensível a preocupação do legislador na enumeração deste tipo de comportamento. Visa-se, com efeito, salientar a necessidade de proteger o próprio trabalhador contra as suas imprudências, bem como todos os que são colocados em situação de risco pelo não cumprimento das normas de higiene e segurança. Além disso, é evidente o interesse da comunidade na eliminação ou, pelo menos, redução ao mínimo dos sinistrados do trabalho.

Esta norma, porém, é das que requerem maiores cautelas na sua aplicação. As circunstâncias correntes de cada caso ganham aqui uma especial dimensão. Deve, nomeadamente, ter-se presente o próprio grau de cumprimento das normas de higiene e segurança pela entidade patronal embora se entenda, neste caso, que a violação de tais normas pelo empregador não exclui a ilicitude da violação por parte do trabalhador¹¹⁵.

Ora, se a norma do artº 11º quisesse impedir a verificação de todos estes efeitos, mal se compreenderia que a remissão não fosse para o artº 7º, isto é, que a norma do artº 11º não estabelecesse que a greve declarada com inobservância das normas sobre o direito à greve não produz os efeitos referidos no artº 7º. Se o não fez, foi porque não quis equiparar, de modo absoluto, a situação desses trabalhadores à daqueles que, sem motivo de greve, faltam injustificadamente ao trabalho. Quer dizer, dos termos do artº 11º, os trabalhadores *são trabalhadores em greve*, o seu contrato fica suspenso durante os dias de greve (o que não sucede ao contrato dos trabalhadores nos dias de faltas injustificadas) e estão, por isso, subtraídos à acção disciplinar *pelo facto da greve*. Simplesmente, à irregularidade na declaração da greve liga a lei certos efeitos, não ligados à greve regular, e que devem entender-se como uma espécie de sanção. Os dias de greve, no caso do artº 11º, são dias de falta injustificada, ao contrário dos dias de greve regularmente declarada, e são descontados na antiguidade do trabalhador com todos os efeitos daí decorrentes.

Pensamos, assim, que a remissão do artº 11º é feita apenas para os efeitos directos, automáticos, *ex vi legis*, das faltas injustificadas e não também para aqueles que são seus efeitos apenas indirectos e que, como é o caso da infracção disciplinar, carecem de uma mediação valorativa por parte de quem aplica o direito.

¹¹⁵ É muito vasta a legislação sobre higiene e segurança. Como legislação mais geral pode apontar-se o Decreto-lei nº 46 923 e o Dec. nº 46 924, de 28 de Março de 1966, sobre instalações e laboração de estabelecimentos industriais e a Portaria nº 53/71, de 3 de Fevereiro, que aprovou o regulamento de segurança e higiene nos estabelecimentos industriais.

Cfr. BERNARDO XAVIER, *Regime jurídico*, cit., anotação ao artº 40º, onde se contém vasta indicação dos diplomas sobre esta matéria.

- i) *Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, de injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa, elementos dos corpos sociais ou sobre a entidade patronal individual não pertencente aos mesmos órgãos, seus delegados ou representantes*

A violência física, a injúria e a difamação são crimes puníveis nos termos do Código Penal.

Recorda-se que as *ofensas corporais* são criminalmente puníveis, resultem ou não delas ferimentos (arts. 359º e 360º do Cód. Penal) e que tanto a *injúria* como a *difamação* exigem a intenção de ofender¹¹⁶.

O Decreto-lei nº 372-A/75 não exige a condenação do trabalhador em processo crime como pressuposto de aplicabilidade da sanção disciplinar, de acordo, aliás, com a distinção comum entre o ilícito criminal e o ilícito disciplinar. O processo deste último é autónomo e diferente do daquele com menores garantias e menor rigor quanto aos requisitos de prova.

- j) *Sequestro e em geral crimes contra a liberdade das pessoas*

Os crimes contra a liberdade das pessoas são os previstos no Código Penal, nos arts. 328º (*crime de cativo*), 329º (*coacção física*) e 330º e seguintes (*cárcere privado*).

Dão-se por reproduzidas aqui as considerações finais da alínea anterior.

- l) *Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisões judiciais ou actos administrativos definitivos e executórios*

Naturalmente, a alínea em análise só abrange as decisões do tribunal que constituam *caso julgado*, isto é, as decisões de que não haja recurso ou porque onde foi interposto no prazo respectivo ou porque a decisão o não admitia e os actos administrativos definitivos e executórios não declarados anulados ou suspensos pelas entidades competentes, nomeadamente pelo tribunal nos casos em que o acto haja sido objecto de impugnação. Recorda-se, aliás, que o recurso hierárquico de um acto

¹¹⁶ Sobre a intenção como elemento subjectivo da ilicitude em Direito Criminal, veja-se EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, vol. I, pág. 280 e ss.

definitivo pode ter efeitos *suspensivos* (se o acto fica desprovido de executoriedade até à resolução do recurso) ou *resolutivos* (se a competência do acto passa para a entidade para quem se recorre).

É definitivo o acto administrativo que constitui a resolução final definidora de uma determinada situação e executório o acto administrativo que obriga por si, independentemente de qualquer decisão judicial¹¹⁷.

m) *Reduções anormais de produtividade*

A produtividade pode ser definida como valor produzido pelo trabalhador num determinado número de horas de trabalho, supondo constantes os factores sócio-técnicos. A produtividade deve ser avaliada em função do que produziria um trabalhador médio nas condições daquele caso concreto. Não se pode ignorar que a produtividade é variável com as qualidades, a preparação, a diligência do trabalhador e com factores externos ao trabalhador (técnicos, de organização, sociais, etc.).

Para se verificar o comportamento aqui descrito é necessário que ocorram quebras significativas imputáveis ao trabalhador a título de culpa.

n) *Falsas declarações relativas à justificação das faltas*

As faltas podem ser justificadas por algum dos motivos expressamente previstos na lei ou por prévia ou posterior autorização da entidade patronal (artº 22º, nº 2, do Decreto-lei nº 874/76, de 28 de Dezembro). As faltas justificadas devem ser comunicadas à entidade patronal com a antecedência mínima de cinco dias, quando previsíveis, ou logo que possível, quando imprevistas (nºs 1 e 2 do artº 25º do citado diploma), podendo a entidade patronal exigir ao trabalhador prova dos factos invocados para a justificação (nº 3 do artigo referido).

A infracção disciplinar prevista nesta alínea consiste na tentativa, através de falsas declarações, de ver justificada uma falta a que não caberia tal qualificação caso invocasse o motivo real da mesma.

¹¹⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I.

5. A PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR E AS CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES DE CADA CASO

Já se referiu que a sanção disciplinar do despedimento com justa causa se integra num domínio em que deve prevalecer uma justiça individualizante, uma justiça que tome em consideração todas as circunstâncias relevantes de cada caso concreto. A apreciação da justa causa, ou melhor, a qualificação de uma conduta infraccional como justa causa de despedimento não pode ser feita em abstracto.

O Decreto-lei nº 372-A/75 manda expressamente atender, na apreciação da justa causa, a todas as circunstâncias relevantes e enumera algumas delas, a título meramente exemplificativo. Uma merece a nossa particular atenção: a do decurso de um certo lapso de tempo entre a verificação ou conhecimento do facto e o início do processo disciplinar.

Deverá entender-se que o prazo referido na parte final do nº 4 do artº 12º como novo prazo de prescrição do processo disciplinar?

Em nossa opinião é óbvio que a resposta deve ser negativa. O prazo de prescrição não é uma circunstância relevante. E mais do que isso; representa a impossibilidade legal de perseguir disciplinarmente uma conduta infraccional.

O decurso do prazo de 30 dias, referido no nº 6 do artº 12º, não se traduz na impossibilidade legal de perseguir a infracção, mas tão-somente uma circunstância a que o aplicador do direito deve atender para apreciação da justa causa ou adequação da sanção ao comportamento verificado. Simplesmente, apresentando-se aquela circunstância como objectiva, determinada, de conteúdo pré-fixado, ela não carece, ao contrário das restantes, de qualquer juízo mediador por parte da entidade que a aplicar. Ou se verifica ou se não verifica.

O problema será então o de saber qual o seu relevo nos casos em que ela se verificar.

A lei não diz se as circunstâncias que enumera no nº 5 são agravantes ou atenuantes. É, aliás, claro que o grau de lesão, o carácter das relações, a prática disciplinar da empresa, etc., tanto podem servir para agravar como para atenuar o juízo sobre a conduta infraccional ou a adequação da sanção ao comportamento. Já o mesmo, porém, se não pode dizer da circunstância em apreço. De facto, ela só pode ter o sentido de uma circunstância atenuante. E sendo, como é, uma circunstância objec-

tiva¹¹⁸, ela só pode relevar no sentido de que a conduta infraccional já não torna, se alguma vez se tornou, impossível a subsistência da relação de trabalho. Esta circunstância, que não pode considerar-se inútil (é uma circunstância revelante por imperativo da lei), traduzir-se-á sempre neste resultado: à conduta infraccional não pode caber a sanção de despedimento, embora continue passível de uma sanção menos grave.

Refira-se, por fim, que o prazo de prescrição do procedimento disciplinar não foi alterado, pelo que deve entender-se que se mantém em vigor o estabelecido no n.º 1 do art.º 31.º da LCT¹¹⁹.

6. O PROCESSO DISCIPLINAR

6.1. Tramitação

A ocorrência de uma situação susceptível de constituir justa causa não é, como se sabe, o único pressuposto de validade da sanção do despedimento. Além deste pressuposto de ordem material, a lei exige um outro de natureza formal ou adjectiva: a instauração de um processo disciplinar. A sua nulidade ou inexistência determinam, nos termos do n.º 1 do art.º 12.º, “a nulidade do despedimento que, apesar disso, tenha sido declarado”. Este importante efeito da inexistência e da nulidade do processo disciplinar bastaria para justificar uma cuidada análise deste, com particular realce para aqueles elementos cuja inexistência ou irregularidade determinem a sua inexistência ou nulidade.

O processo apresenta-se hoje bastante simplificado por força das alterações introduzidas ao Decreto-lei n.º 48/77, alterações que, concomitantemente, se traduziram na uniformização da modalidade de processo a seguir, acabando com a distinção entre *processo sumário* e *processo ordinário* estabelecida naquele Decreto-lei por força da redacção dada ao art.º 11.º pelo Decreto-lei n.º 841-C/76.

¹¹⁸ Refira-se que, mesmo em Direito Criminal, o decurso do tempo pode ser considerado uma circunstância modificativa atenuante da moldura penal. É o que dispõe o art.º 64.º do Código Penal Suíço, embora não fixe o prazo e lhe ligue uma conotação valorativa: “o juiz poderá atenuar a pena: (...) quando tiver passado um tempo relativamente longo após a infracção e que o delinvente se tenha portado bem durante esse tempo” (EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, vol. II, pág. 341, nota 1).

¹¹⁹ Em sentido contrário, ERNESTO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, 2.ª ed., págs. 132 e ss.

De acordo com o disposto no artº 11º, na sua redacção actual, a tramitação do processo disciplinar é a seguinte¹²⁰:

- a) *Comunicação, por escrito, da intenção de proceder ao despedimento, acompanhada da respectiva nota de culpa*

Vale a pena tratar separadamente cada uma das peças processuais referidas no nº 1 do artº 11º.

Pode parecer estranho que a entidade patronal ou gestor público tenham de comunicar ao trabalhador, *logo na abertura do processo, a intenção* de proceder ao despedimento. De facto, perguntar-se-á, como pode alguém ganhar a convicção, antes mesmo da audiência do acusado, de que o comportamento imputado ao trabalhador integra a noção de justa causa? Isto, aliás, parecerá tanto mais estranho quanto é certo não obrigar a lei, pelo menos de modo expresso, à *instrução do processo*, ou seja, à recolha prévia dos elementos de prova dos factos de que acusa o trabalhador¹²¹. Mesmo sem deixar de reconhecer uma boa dose de razão àqueles que entendem constituir esta inovação uma incongruência processual¹²², julga-se que a exigência introduzida pela Lei 48/77 tem o sentido de chamar a atenção do trabalhador para a gravidade das consequências, caso venha a

¹²⁰ Refira-se, ainda, a possibilidade de a entidade patronal suspender preventivamente o trabalhador nos casos em que se verifique algum dos comportamentos previstos nas alíneas c), i) e j) do nº 2 do artº 10º (nº 1 do artº 11º). A *suspensão preventiva* não tem o carácter de uma antecipação da sanção e não implica nunca a perda da retribuição.

No entanto, é óbvio que o legislador (Lei nº 48/77) a considerou, de algum modo, como um mal infligido ao trabalhador. Daí que tenha restringido a possibilidade de a entidade patronal recorrer a tal medida apenas nos casos em que, pelo tipo de comportamento, a presença do trabalhador acarretar graves inconvenientes. A esta medida de política legislativa não deve ter sido alheia a verificação dos abusos que se cometiam neste domínio.

Com a norma do nº 10 do artº 11º deve entender-se revogada a norma do nº 2 do artº 31º da LCT. Não se compreenderia, de facto, que proibindo a lei a suspensão preventiva mesmo para os casos de conduta infraccional a que possa corresponder a sanção do despedimento, a mantivesse para infracções menos graves.

¹²¹ Pensa-se, porém, que não é irrelevante a inexistência da instrução prévia do processo. Na verdade, a acusação materializada na nota de culpa acarreta sempre para o trabalhador alguma incomodidade e, muitas vezes, sérios prejuízos. A falta de recolha prévia dos elementos que confirmam à acusação uma credibilidade razoável, quer quanto à verificação dos factos quer quanto à sua gravidade e consequências, deve ter-se como um factor importante de qualificação do exercício do direito disciplinar.

Aliás, a exigência da lei (parte final do nº 1 do artº 11º) de uma descrição *fundamentada* dos factos pressupõe, em nossa opinião, a realização de diligências prévias que confirmam à acusação um mínimo de credibilidade.

¹²² Cfr., entre outros, ERNESTO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 120.

apurar-se serem fundadas as acusações e integrarem os factos a noção de justa causa. A entidade patronal fica obrigada, por este mecanismo, a advertir o trabalhador de que está em risco a manutenção do seu emprego¹²³.

A *nota de culpa*, peça essencial do processo, deve conter a descrição fundamentada dos factos imputados ao trabalhador, não podendo, *sob pena de nulidade*, limitar-se a uma acusação genérica. Os factos devem ser descritos de forma minimamente circunstanciada em termos de o trabalhador os poder “localizar”¹²⁴.

A nota de culpa reveste-se de grande importância porque, além do que se disse, delimita o âmbito fáctico de apreciação da adequação da sanção. A entidade patronal não pode invocar outros factos, posteriores ou anteriores, para justificar o despedimento nem o tribunal pode atender a factos nela não descritos. Mesmo no silêncio da lei¹²⁵, compreende-se que não possa ser de outro modo, sob pena de se tornar praticamente inútil o processo disciplinar e de se frustrarem as normas sobre o direito de defesa do acusado.

b) *Entrega de cópia dos elementos referidos na alínea anterior à comissão de trabalhadores*

A organização representativa dos trabalhadores com competência para controlar os despedimentos é obrigatoriamente avisada, logo no início do processo, da intenção de a entidade patronal proceder ao despedimento e bem assim dos factos de que acusa o trabalhador. Embora deva aguardar a entrega do processo para que, querendo, sobre ele se pronuncie, a comissão de trabalhadores pode, desde logo, encetar as diligências que entenda necessárias para apuramento da verdade ou outras tendentes a evitar a decisão de despedimento.

¹²³ Em sentido diferente cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Noções Fundamentais*, cit., pág. 323.

¹²⁴ Neste sentido, vejam-se os Acórdãos do S.T.A. de 6-5-71 e de 13-4-72: “Os factos devem ser individualizados com indicação das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que foram praticados”

¹²⁵ A LCT estabelecia expressamente, no nº 3 do artº 101º, que “só serão atendidos para fundamentar a rescisão os factos e circunstâncias invocados na comunicação referida no nº 1”. No mesmo sentido, veja-se, por exemplo, o Ac. do S. T. A. de 16-11-71: “só os factos que tenham sido expressamente invocados pela entidade patronal no acto e na comunicação do despedimento e que satisfaçam aos propósitos da certeza, segurança e actualidade, podem vir a ser considerados para o fundamentar com base em justa causa”

c) *Defesa, por escrito, do trabalhador*

O trabalhador pode apresentar, por escrito, tudo o que considere relevante para esclarecimento da verdade: alegações próprias, depoimentos de outras pessoas, relatórios técnicos, documentos, etc. Além disso, pode requerer, também por escrito, as diligências que repute necessárias ao apuramento dos factos. A redacção actual do Decreto-lei nº 372-A/75 não refere expressamente a faculdade de o arguido requerer a realização destas diligências.

Parece, no entanto, óbvio que ela se deduz da norma do nº 2 do artº 11º em que assinala ao trabalhador um prazo de três dias úteis para “deduzir, por escrito, os *elementos que considere relevantes para o esclarecimento da verdade*”¹²⁶. A amplitude deste preceito comporta, perfeitamente, tal interpretação, interpretação, aliás, que constitui um corolário do princípio do contraditório nele vertido. Mal se compreenderia, de facto, que o instrutor do processo se pudesse furtar, sem consequências, à efectivação das diligências que um instrutor normal tivesse por importantes para apuramento da verdade. Esta conclusão impõe-se ainda pela exiguidade do prazo¹²⁷ de que o trabalhador dispõe para deduzir a sua defesa. Resultaria, por certo, defraudado o direito de defesa se, por exemplo, não podendo naquele prazo recolher-se o depoimento de uma testemunha presencial dos factos, a entidade patronal ficasse desobrigada de a ouvir se tal diligência houvesse sido requerida pelo arguido. Aliás, há mesmo diligências que só a entidade patronal pode ordenar nesta fase do litígio, como seja o exame aos livros da empresa. Parece, pois, que a entidade patronal só não é obrigada a realizar as diligências que um instrutor normal repute de dispensáveis para o esclarecimento da verdade.

Ao silêncio do trabalhador perante a nota de culpa não pode ser atribuído qualquer efeito. O acusado não tem o dever, nem o *ónus*, de

¹²⁶ No mesmo sentido, MONTEIRO FERNANDES, *Noções Fundamentais, cit.*, pp. 323-324; em sentido contrário, ERNESTO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 118.

¹²⁷ Três dias úteis para deduzir, por escrito, a defesa, é um prazo manifestamente curto, sobretudo naqueles casos em que o trabalhador, por motivos justificáveis e justificados, se encontre afastado do local em que o processo é instruído. Nesta hipótese, pensa-se que o prazo se cumpre desde que a defesa seja remetida até ao 3º dia útil após a recepção da nota de culpa. De contrário resultaria praticamente inutilizado o direito de defesa.

responder e pode mesmo ter interesse em não deduzir a sua defesa naquele prazo. A falta de defesa não tem, pois, o significado de uma *confissão* dos factos, como acontece, por regra, nos *processos judiciais*¹²⁸.

d) *Consulta à comissão de trabalhadores*

O parecer da comissão de trabalhadores não é vinculativo, isto é, a entidade patronal não tem de conformar a sua decisão a este parecer, e nem sequer é obrigatório. Obrigatória é a entrega do processo para que ele se pronuncie, se assim o entender. No entanto, a existência de um parecer fundamentado desfavorável ao despedimento não é irrelevante, antes constitui condição de exercício da faculdade prevista no n.º 5 do art.º 11.º (faculdade de requerer a suspensão judicial de despedimento), salvo no caso de na empresa não existir, por impossibilidade legal, comissão de trabalhadores.

e) *Decisão do processo e sua comunicação ao trabalhador e à comissão de trabalhadores*

O processo disciplinar deve terminar sempre, nos termos da lei actual (n.º 4 do art.º 11.º), por uma decisão da entidade patronal. A decisão de despedimento, aquela que aqui mais interessa, deve ser *fundamentada*, isto é, deve indicar os factos e as circunstâncias que, no entendimento de quem a profere, tornaram, pela sua gravidade e consequências, praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho¹²⁹.

¹²⁸ Refira-se que o sistema segundo o qual a falta de impugnação equivale a uma confissão dos factos não funciona sequer em todos os processos judiciais. Cfr. art. 485.º do CPC.

¹²⁹ A decisão do processo não tem de ser, obviamente, a de despedimento. O processo pode terminar sem a aplicação de qualquer sanção quer por falta de prova dos factos, quer porque a entidade patronal se convenceu das razões alegadas pelo arguido, quer porque entendeu perdoar ao trabalhador.

Mais duvidosa pode ser a questão de saber se o processo pode terminar com a aplicação de uma sanção menos grave do que a de despedimento. Por nosso lado, não se vê qualquer dificuldade em responder afirmativamente. Como já se referiu, no processo disciplinar pode vir a apurar-se que o comportamento do trabalhador não é suficientemente grave para lhe caber a sanção de despedimento, mas pode configurar uma infracção disciplinar a que deva corresponder uma sanção menor. Por razões de economia processual, e sendo certo que no processo com vistas ao despedimento se respeitam as exigências requeridas para os restantes, mal se compreenderia que a comunicação da intenção de despedir que acompanha a nota de culpa viesse a inutilizar todo o processo.

Da decisão, seja qual for, deve ser entregue cópia ao trabalhador e à comissão de trabalhadores.

A lei não estabelece qualquer prazo para ser proferida a decisão prevista no nº 4 do artº 11º. No entanto, o decurso de certo prazo não fundamentado em razões de ordem processual não pode deixar de ter, pelo menos, um sentido análogo ao decurso do prazo previsto na parte final do nº 6 do artº 12º.

6.2. Irregularidades processuais

O processo disciplinar constitui um pressuposto formal de validade do despedimento com justa causa como, aliás, da aplicação de qualquer sanção disciplinar¹³⁰. É, por isso, nula toda a decisão de despedimento que não tenha sido precedida do respectivo processo disciplinar.

Porém, nem só a inexistência do processo implica a nulidade do despedimento. Também a nulidade daquele determina a nulidade deste. Só que, não dizendo a lei, pelo menos de modo expresse, quais as irregularidades que determinam a nulidade do processo, necessário se torna apurar as que produzem esta consequência a partir da análise da natureza e dos fins das respectivas regras jurídicas.

Ao processo disciplinar podem apontar-se os seguintes objectivos fundamentais:

- a) *Proporcionar ao trabalhador a defesa dos factos de que é acusado*

Constitui um princípio geral de direito disciplinar o de que a ninguém deve ser aplicada uma sanção antes de lhe ser proporcionada a possibilidade de se defender.

Naturalmente, a defesa não se esgota, forçosamente, na resposta

Mais complexa parece ser a questão de saber se um processo iniciado sem aquela comunicação pode terminar com uma decisão de despedimento, caso a entidade patronal se venha a convencer, pelos elementos carreados para o processo, que ao comportamento deve caber, pelas circunstâncias em que ocorreu, a sanção de despedimento (cfr. *infra*, pág. 91).

¹³⁰ Salvo, porventura, quanto à repreensão verbal. Cfr. COUTINHO DE ALMEIDA, *Os poderes da entidade patronal no direito português*, separata do nº 2, de Julho/Dezembro de 1977, da *Revista de Direito e Economia*, nota 43, pág. 325.

do arguido e não tem de se traduzir na negação dos factos. O acusado pode negar os factos, pode confirmá-los e invocar motivos justificativos dos mesmos, pode alegar circunstâncias atenuantes, a prescrição da infracção, a caducidade do procedimento disciplinar, etc. Porém, nem sempre é possível ao arguido fazer a produção da prova, no prazo que lhe é assinalado, dos elementos que invoca e considera importantes para o esclarecimento da verdade. Além disso, pode suceder que o trabalhador requeira a realização de diligências dependentes de um acto de vontade da entidade patronal como, por exemplo, uma peritagem, um exame à escrita da empresa, etc. Não poderia, por certo, considerar-se satisfeito o direito de defesa, se a entidade com competência disciplinar recusasse, sem justificação ou com justificação insuficiente, a efectivação das diligências requeridas que, à luz de um critério de razoabilidade, se revelassem necessárias ao apuramento da verdade. Tudo isto pressupõe, igualmente, como já se referiu, que o trabalhador seja informado, fundamentada e circunstanciadamente, dos factos de que é acusado. De outro modo não poderá, ou ser-lhe-á muito difícil, exercer o seu direito de defesa por não “localização” ou imprecisão da “localização” dos factos que lhe são imputados.

Nesta ordem de considerações, o processo será nulo, por violação das normas sobre o direito de defesa, nomeadamente nos casos seguintes: (a) falta de entrega da nota de culpa; (b) não indicação dos factos imputados ao trabalhador; (c) insuficiente “localização” dos factos, salvo se o arguido revelou, na defesa, que compreendeu acusação em toda a sua extensão; (d) decisão de despedimento sem aguardar a remessa da defesa ou o termo do prazo desta; (e) não efectivação das diligências que, tendo sido requeridas pelo trabalhador, se mostrem importantes para apuramento da verdade.

Duvidosa é a questão de saber se a falta de comunicação da intenção de despedir prevista no nº 1 do artº 11º determina a nulidade do processo. Trata-se, como se sabe, de uma exigência introduzida pela Lei nº 48/77 *apenas* para os casos em que a entidade patronal supõe verificado um comportamento que integra a noção de justa causa, ou seja, daqueles comportamentos que, em seu entender e para o estado de conhecimento à data do envio da nota de culpa, torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A falta de comunicação da intenção de despedir faz presumir que

a entidade patronal não considerou os factos de que acusa o trabalhador suficientemente graves em si e nas suas consequências para determinarem a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho. No entanto, pode vir a revelar-se no processo que a infracção era mais grave do que se supunha e até que era suficientemente grave para justificar o despedimento. Pensa-se que, neste caso, pode vir a ser aplicada a sanção de despedimento desde que se comuniquem ao trabalhador as circunstâncias novas apuradas no processo, se declare a intenção de proceder ao despedimento e se abra um novo prazo de defesa. Desde que se não satisfaçam estes requisitos, a decisão de despedimento no termo de um processo cuja nota de culpa não foi acompanhada da comunicação da intenção de despedir, deve considerar-se nula por nulidade do processo.

b) *Evitar decisões irrefletidas e precipitadas*

A obrigatoriedade da precedência do processo e a estrutura deste visam fazer ganhar à entidade com competência disciplinar uma distância mínima relativamente aos factos a fim de que estes possam ser valorados com um rigor e uma objectividade muitas vezes perturbados pela proximidade temporal entre a verificação ou conhecimento daqueles e a decisão. Daí que, também nesta perspectiva, se não possam assinalar prazos mais curtos do que os previstos na lei para a defesa do trabalhador e para o parecer da comissão de trabalhadores e possam, ao contrário, assinalar-se prazos maiores. A entidade patronal deve dispor de um tempo mínimo para reflectir sobre a sua intenção de despedir, aguardando a defesa do trabalhador e o parecer da respectiva comissão.

c) *Permitir a intervenção de organizações representativas do trabalhador acusado*

Já se disse que esta intervenção não é obrigatória e muito menos vinculativa. No entanto, é clara a ideia de se introduzir no processo, ainda que de forma tímida, um elemento de democratização das relações laborais. A entidade patronal não tem de conformar-se com o parecer da comissão de trabalhadores mas pode ser influenciada por ele. Além disso, a comissão de trabalhadores pode carrear para o processo elementos novos susceptíveis de se reflectirem na decisão final.

A falta de entrega à comissão de trabalhadores dos elementos previstos no nº 1 e no nº 3 do artº 11º determina, por isso, a nulidade do processo. Acrescente-se, ainda, que a decisão de despedimento não pode basear-se em quaisquer elementos que não constem do processo entregue à comissão de trabalhadores.

A decisão e o parecer devem ter o mesmo *âmbito processual*, sob pena de se frustrarem os objectivos das normas reguladoras da intervenção das comissões de trabalhadores.

d) *Produzir a prova dos factos imputados ao arguido*

Já se referiu que a entidade patronal se não deve limitar a produzir a acusação. Ela deve, igualmente, produzir no processo a prova dos factos imputados ao trabalhador. A entidade patronal não é apenas o instrutor e o juiz do processo; é também parte no processo. Os factos que do processo não resultem minimamente provados não podem justificar a aplicação de qualquer sanção e muito menos a de despedimento.

Assim, deve considerar-se nulo, por exemplo, um processo em que a entidade patronal se limitasse a acusar o trabalhador sem se ter produzido qualquer prova dos factos alegados.

e) *Defender os valores da certeza e da segurança*

A instauração de um processo disciplinar pressupõe uma crise disciplinar e é, por isso, um acto grave da vida da relação jurídico-laboral, particularmente quando está em risco a manutenção do emprego. Daí que se considere razoável a preocupação da lei em evitar dificuldades de prova dos momentos essenciais do processo disciplinar. A exigência de forma de certos actos processuais, nomeadamente da acusação e da decisão, ultrapassa as razões requeridas pelo direito de defesa que poderiam, em certos casos, ser satisfeitas, por exemplo, com uma simples comunicação verbal. No entanto, parece evidente que só a forma escrita se revela adequada à satisfação da certeza e da segurança jurídicas, devendo considerar-se nulo o despedimento, por nulidade do processo, sempre que não haja sido observada a forma legalmente exigida para certos actos (comunicação da intenção de despedir, acusação, decisão de despedimento).

6.2. Por certo, um processo disciplinar pode conter outras irregularidades além das indicadas. Nem todas, porém, determinam a nulidade do respectivo processo. A sanção para a violação das normas processuais deve estar de acordo com a sua natureza e objectivos. Deve, por isso, entender-se que não implicam a nulidade do processo as irregularidades que não ponham em causa os objectivos que a exigência legal do processo visa satisfazer. Assim, por exemplo, se a nota de culpa contém, erradamente, a indicação de uma norma legal não aplicável ao caso, nem por isso se deve considerar nulo o processo se a defesa não resultou prejudicada por esse facto. Do mesmo modo, a insuficiente descrição circunstanciada de um facto que o trabalhador revelou *precisar* na defesa não anula o processo.

6.3. A nulidade do despedimento pode resultar de outros factos alheios ao processo em si mesmo considerado. Assim, o despedimento é nulo, apesar da regularidade do processo, se se não provou justa causa, se a infracção já havia prescrito ou se o procedimento disciplinar já havia caducado.

7. A SUSPENSÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO

A lei faculta agora ao trabalhador um meio de oposição provisória ao despedimento. Trata-se de uma espécie de *procedimento cautelar*¹³¹ do direito à estabilidade no trabalho a que o trabalhador pode recorrer desde que o parecer da comissão de trabalhadores seja desfavorável ao despedimento¹³² ou na empresa não exista, por *impossibilidade legal*¹³³

¹³¹ Os procedimentos cautelares são regulados pelos arts. 381º e ss. do CPC.

¹³² A esta hipótese deve equiparar-se a da falta de parecer devida à não entrega de cópia do processo à comissão de trabalhadores.

¹³³ Não se percebe o que pretende a lei com esta norma. De facto, sendo a constituição de comissões de trabalhadores da livre iniciativa destes (artº 55º da Constituição) que se traduz no exercício de um direito fundamental sujeito ao regime dos arts. 17º, 18º e 19º da Constituição da República, não se vê qualquer hipótese de inexistência desta organização representativa dos trabalhadores por impossibilidade legal. A lei não pode estabelecer aqui, validamente, qualquer restrição. Naturalmente que em pequenas empresas de tipo familiar pode não existir comissão de trabalhadores por limitações resultantes da própria natureza das coisas. Uma empresa com um ou dois trabalhadores não poderá ter uma comissão de trabalhadores... Mas, neste caso, a impossibilidade não é de natureza legal mas material.

Como nota saliente refira-se ainda o facto, bastante estranho, de a lei condicionar o exercício desta faculdade à existência de um organismo cuja constituição não depende

comissão de trabalhadores. E porque esta medida tem a natureza de uma providência apenas cautelar é que o seu requerimento ou decretamento caducam num prazo relativamente curto¹³⁴ se, entretanto, não for proposta a acção principal de impugnação do despedimento. Do mesmo modo, e pela mesma razão, a providência caduca com o julgamento da acção principal.

Nos termos da lei, o tribunal só decretará a suspensão se, “ponderadas todas as circunstâncias relevantes, concluir pela não existência de probabilidade séria de verificação efectiva da justa causa de despedimento invocada” (nº 5 do artº 11º). Parece que a lei diz aqui manifestamente menos do que quer. De facto, não se percebe por que motivo não há-de o tribunal decretar a suspensão do despedimento se concluir, por exemplo, que o processo é nulo e, portanto, é nulo também o despedimento. Se a providência é cautelar relativamente à segurança do emprego, deve ser decretada sempre que o tribunal conclua pela não existência de probabilidade séria da validade da decisão de despedimento, ou seja, pela não existência de probabilidade séria de respeito das normas materiais ou processuais garantidoras do direito à segurança do emprego.

Esta interpretação parece-nos a mais correcta se se atender à razão de ser desta medida e se conjugarem os arts. 11º, nº 8 e 12º, nº 1¹³⁵.

apenas do trabalhador interessado. Sobre este último ponto, veja COUTINHO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, nota 58, pág. 328.

¹³⁴ O prazo, que é de 30 dias, não corre enquanto “o caso estiver pendente de conciliação”. Como se sabe, a tentativa prévia de conciliação que deverá correr perante a Comissão de Conciliação ou, caso não exista, perante o delegado do Ministério Público, é uma condição do seguimento da acção judicial (artº 50º do CPT).

¹³⁵ O requerimento da suspensão judicial do despedimento não prejudica a opção pela indemnização prevista no nº 3 do artº 12º. De facto, um dos *bens* que se protegem com a medida cautelar é o do rendimento regular e periódico do trabalho. A reintegração, ainda que provisória, determinada pela suspensão, permite ao trabalhador a percepção dos rendimentos do trabalho necessários à sua subsistência até à decisão final da acção. Ora, esta pode ser a razão determinante do requerimento da providência cautelar e não colide com a opção prevista na citada norma. Além disso, a própria reintegração provisória pode vir a revelar, pelo ambiente criado, a “necessidade” de optar pela indemnização.

Índice

CAPÍTULO I

| | |
|---|---|
| NOÇÃO E CAUSAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. . . | 5 |
| (primeira aproximação) | 5 |
| IMPORTÂNCIA SOCIAL, ECONÓMICA E POLÍTICA DO PROBLEMA DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO | 5 |
| 1. NOÇÃO | 5 |
| 2. CAUSAS DE EXTINÇÃO. | 6 |
| 2.1. Mútuo acordo. | 6 |
| 2.2. Caducidade. | 6 |
| 2.3. Despedimento promovido pelo empregador | 7 |
| 2.4. Rescisão do trabalhador | 8 |
| 3. IMPORTÂNCIA SOCIAL, ECONÓMICA E POLÍTICA DESTA FIGURA | 9 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: DO SISTEMA JURÍDICO LIBERAL AO SISTEMA REGULAMENTAR OU ESTATUTÁRIO CONTROLO E FORMALIDADES | 19 |
| 1. INTRODUÇÃO | 19 |
| 2. DO SISTEMA JURÍDICO LIBERAL AO SISTEMA REGULAMENTAR OU ESTATUTÁRIO | 20 |
| 2.1. O sistema jurídico liberal | 20 |
| 2.2. Sistema regulamentar ou estatutário | 21 |
| 2.3. Modalidades | 23 |
| 4. APRECIACÃO | 25 |
| 5. CONTROLO DOS DESPEDIMENTOS | 26 |
| 6. NATUREZA DO CONTROLO DOS DESPEDIMENTOS | 27 |
| 7. FORMALIDADES | 27 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO PORTUGUÊS (breve síntese histórica) CARACTERIZAÇÃO DO ACTUAL SISTEMA DE DESPEDIMENTOS EM PORTUGAL | 29 |
| 1. A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DIREITO PORTUGUÊS (breve síntese histórica). | 29 |
| 1.1. Do Código Civil de 1867 à Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937. | 29 |
| 1.2. Da Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, ao Decreto-lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969. | 32 |
| 2. CARACTERIZAÇÃO DO ACTUAL SISTEMA DE DESPEDIMENTOS EM PORTUGAL | 37 |

CAPÍTULO IV

CAUSAS E EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO REGIMES ESPECIAIS41

1. INTRODUÇÃO41
2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 372-A/7543

SECÇÃO I

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUO ACORDO 44

SECÇÃO II

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR CADUCIDADE.50

1. INTRODUÇÃO50
2. ALGUMAS OBSERVAÇÕES PRÉVIAS51
3. CADUCIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO POR TER EXPIRADO O PRAZO POR QUE FOI ESTABELECIDO (ALÍNEA a) DO Nº 1 DO ARTº 8º)52
4. CADUCIDADE DO CONTRATO POR IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE, ABSOLUTA E DEFINITIVA DE O TRABALHADOR PRESTAR O SEU TRABALHO OU DE A EMPRESA O RECEBER (AL. b) DO Nº 1 DO ARTº 8º)53
 - 4.1. *Algumas situações de impossibilidade que determinam a caducidade do contrato*55
5. CADUCIDADE DO CONTRATO POR REFORMA DO TRABALHADOR58

SECÇÃO III59

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR DESPEDIMENTO PROMOVIDO PELA ENTIDADE PATRONAL OU GESTOR PÚBLICO COM JUSTA CAUSA59

1. INTRODUÇÃO59
2. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE DESPEDIR.60
 - 2.1. *O pré-aviso*60
 - 2.2. *Compensação por despedimento sem justa causa*61
 - 2.3. *Relevância dos motivos*61
 - 2.4. *Proibição de despedimento sem justa causa para casos especiais*62

| | |
|---|----|
| 2.5. <i>Garantias processuais</i> | 62 |
| 3. A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO | 62 |
| 3.1. <i>Elementos integradores da noção legal de justa causa</i> | 65 |
| a) <i>Comportamento culposo do trabalhador</i> | 65 |
| b) <i>Gravidade e consequências do comportamento</i> | 66 |
| c) <i>Impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho</i> | 67 |
| d) <i>Imediatidade</i> | 68 |
| e) <i>Actualidade</i> | 70 |
| 3.2. <i>A cláusula geral do n° 1 do art° 10°, as circunstâncias atendíveis em cada caso concreto e a natureza das situações abrangidas</i> . . . | 70 |
| 4. BREVE ANÁLISE DOS COMPORTAMENTOS REFERIDOS NO Nº 2 DO ART° 10° | 72 |
| 4.1. <i>Os casos referidos nas alíneas do n° 2 do art° 10°</i> | 73 |
| a) <i>Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores</i> | 73 |
| b) <i>Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa</i> | 74 |
| c) <i>Provocação repetida de conflitos com outros trabalhadores da empresa</i> | 74 |
| d) <i>Desinteresse pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado</i> | 75 |
| e) <i>Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa</i> | 75 |
| f) <i>Prática intencional, no âmbito da empresa, de actos lesivos da economia nacional</i> | 76 |
| g) <i>Faltas não justificadas ao trabalho que determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas</i> | 76 |
| h) <i>Falta culposa da observância de normas de higiene e segurança</i> | 81 |
| i) <i>Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, de injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa, elementos dos corpos sociais ou sobre a entidade patronal individual não pertencente aos mesmos órgãos, seus delegados ou</i> | |

| | |
|---|----|
| representantes. | 82 |
| j) <i>Sequestro e em geral crimes contra a liberdade das pessoas</i> | 82 |
| l) <i>Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisões judiciais ou actos administrativos definitivos e executórios</i> | 82 |
| m) <i>Reduções anormais de produtividade</i> | 83 |
| n) <i>Falsas declarações relativas à justificação das faltas</i> | 83 |
| 5. A PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR E AS CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES DE CADA CASO | 84 |
| 6. O PROCESSO DISCIPLINAR | 85 |
| 6.1. <i>Tramitação</i> | 85 |
| a) <i>Comunicação, por escrito, da intenção de proceder ao despedimento, acompanhada da respectiva nota de culpa</i> | 86 |
| b) <i>Entrega de cópia dos elementos referidos na alínea anterior à comissão de trabalhadores</i> | 87 |
| c) <i>Defesa, por escrito, do trabalhador</i> | 88 |
| d) <i>Consulta à comissão de trabalhadores</i> | 89 |
| e) <i>Decisão do processo e sua comunicação ao trabalhador e à comissão de trabalhadores</i> | 89 |
| 6.2. <i>Irregularidades processuais</i> | 90 |
| a) <i>Proporcionar ao trabalhador a defesa dos factos de que é acusado</i> | 90 |
| b) <i>Evitar decisões irrefletidas e precipitadas</i> | 92 |
| c) <i>Permitir a intervenção de organizações representativas do trabalhador acusado</i> | 92 |
| d) <i>Produzir a prova dos factos imputados ao arguido</i> | 93 |
| e) <i>Defender os valores da certeza e da segurança</i> | 93 |
| 7. A SUSPENSÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO | 94 |