

Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

**Do Abandono do Trabalho: análise ao regime do artigo 403.º
do Código do Trabalho**

Inês dos Santos Mateus

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito do Trabalho

Orientador:
Professor António Lemos Monteiro Fernandes, Professor Catedrático Convidado,
ISCTE-IUL

outubro, 2017

*À minha família,
os maiores alicerces da minha vida,
aqueles a quem devo o que sou.*

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, instituição que sempre será a minha casa pelo modo como me acolheu desde o meu primeiro dia de estudante universitária. Devo-lhe a minha formação enquanto jurista.

Ao ISCTE-IUL e respetivo corpo docente, em especial à equipa que tem vindo a tornar possível o desenvolvimento deste mestrado a que orgulhosamente chamo meu, que se supera de edição para edição. Foi um privilégio poder crescer integrando este enorme projeto, um curso reconhecido e com provas dadas, um claro exemplo de sucesso. Faço, assim, a devida vénia ao notável trabalho desenvolvido pelo nosso Diretor, o Professor Manuel António Pita.

Muito particularmente, gostaria ainda de deixar o mais profundo dos agradecimentos ao meu orientador, o Professor António Monteiro Fernandes, a quem devo a escolha do tema que aqui desenvolvo pelo modo como o expôs nas suas aulas e cujo apoio e ajuda se revelaram uma constante ao longo desta jornada.

Não podia terminar sem agradecer ao Miguel Vieira, aquele que nunca me falhou e a quem mais recorri durante todo este meu percurso, um apoio incondicional, incansável e incessante cuja experiência profissional na área do Direito do Trabalho me permitiu ver sempre mais além. Obrigada por nunca deixares que te faltassem os argumentos para discutires comigo cada tópico que fosse do trabalho que aqui apresento.

RESUMO

A presente dissertação procura desenvolver o estudo de uma das formas de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador previstas no nosso Código do Trabalho, assumidamente pensada como mecanismo de proteção do empregador. Referimo-nos ao abandono do trabalho, instituto que procura dar resposta àqueles casos em que o empregador se depare com uma ausência voluntária e injustificada de um trabalhador, aliada a um comportamento que permita inferir, com toda a probabilidade, uma intenção de não retomar o serviço.

Ainda que se possibilite que aquele último requisito – comportamento do trabalhador – se possa presumir de uma ausência prolongada, temos por certo que a sua delimitação nem sempre será linear e que serão muitas as dúvidas passíveis de ser levantadas a respeito da figura presente no artigo 403.º do Código do Trabalho.

As lacunas decorrentes deste preceito normativo são, aliás, eminentes, pelo que se evidencia, desde já, o enorme contributo dado pela jurisprudência nacional para a compreensão do respetivo regime legal. Ainda que em ligeira menor escala, também alguma doutrina se tem revelado particularmente atenta a esta temática, pelo que a base da presente investigação assenta, indubitavelmente, na conciliação do trabalho de ambas.

Entre outros aspetos, deverá ressaltar-se que a invocação do abandono do trabalho pelo empregador culmina, frequentemente, na confirmação de que se encontram verificados os respetivos pressupostos ou, ao invés, na procedência da ilicitude de um despedimento. Assim, por poder acarretar consequências inteiramente antagónicas de caso para caso, certamente se compreenderá a importância de que se pode revestir a presente temática.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho / Cessação do Contrato / Denúncia / Ausência do Serviço / Abandono do Trabalho

Códigos do JEL Classification System: K120 – Contract Law; K310 – Labor Law

ABSTRACT

The current dissertation seeks to develop the study regarding one of the ways of the termination of the employment contract provided in the Portuguese Labor Code, admittedly designed as an employer's protective mechanism. We refer to the abandonment of employment, an institute that pursues an answer to such cases where the employer faces a voluntary and unjustified absence of an employee, combined with a behavior which allows to infer, in all likelihood, an intention of not returning to work.

Even though it is facilitated that the above requisite – employee's behavior – may be assumed from an extended absence, we are aware and confident that its delimitation will not always be straightforward and many doubts will arise, regarding the figure featured in the article 403.º of the Portuguese Labor Code.

The gaps that result from this legal provision are, in fact, eminent, which is evidenced, henceforth, by the enormous contribution of the Portuguese case law to the understanding of the accordant legal regime. Even though in a slightly lesser scale, we also have some doctrine which has revealed to be particularly relevant regarding this topic, wherefore the base of this investigation settles, undoubtedly, in the mediation between both positions.

Among other things, it should be noted that the invocation, by the employer, of the abandonment of employment, culminates, very often, with the confirmation respective prerequisites or, much on the contrary, on the granting of an unlawful dismissal. Therefore, as it might lead to entirely opposing outcomes from case to case, surely it will be easily realized the importance within the context of the current theme.

Keywords: Employment Contract / Contract Termination / Termination by the Employee / Workplace Absence / Abandonment of Employment

JEL Classification System Codes: K120 – Contract Law; K310 – Labor Law

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I. ENQUADRAMENTO PRÉVIO	5
1. Cessação do contrato de trabalho. Aspetos gerais.....	5
2. Consequências	7
3. Modalidades	8
3.1. Caducidade	8
3.2. Revogação	10
3.3. Resolução.....	12
3.4. Denúncia.....	18
4. Breve introdução ao abandono do trabalho	21
CAPÍTULO II. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DO ABANDONO DO TRABALHO	23
1. Fase pré-1989: Decreto-Lei n.º 47 032, Decreto-Lei n.º 49 408 e Decreto-Lei n.º 372-A/75 ...	23
2. Fase pós-1989: Decreto-Lei n.º 64-A/89, CT2003 e CT2009.....	26
3. A <i>ratio</i> do instituto do abandono do trabalho. Análise crítica.	28
CAPÍTULO III. O ABANDONO DO TRABALHO NA ATUALIDADE	35
1. Definição de abandono do trabalho. Requisitos gerais do comportamento do trabalhador.	35
2. Presunção ilidível de abandono do trabalho.....	40
3. Invocação do abandono do trabalho.....	49
4. Modo de impugnação	53
5. Dever de indemnização do trabalhador	63
6. Análise jurisprudencial.....	66
6.1. Acórdão do TRG de 16-02-2017 – Proc. n.º 330/16.0T8BCL.G1 (Vera Sottomayor) .	66
6.2. Acórdão do STJ de 06-12-2016 – Proc. n.º 592/11.9TTFAR.E1.S1 (João Fernando Ferreira Pinto).....	67
6.3. Acórdão do TRL de 27-05-2015 – Proc. n.º 4281/13.1TTLSB.LA-4 (Jerónimo Freitas) ..	68
6.4. Acórdão do TRC de 23-01-2014 – Proc. n.º 140/12.3TTLRA.C1 (Azevedo Mendes) ..	69
6.5. Acórdão do TRL de 10-10-2013 – Proc. n.º 927/11.4TTLSB.L1-4 (Jerónimo Freitas) ..	70

6.6. Acórdão do STJ de 03-10-2013 – Proc. n.º 8/11.0TTSTS (Gonçalves Rocha).....	71
CONCLUSÃO	73
BIBLIOGRAFIA	77

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

Ac.	Acórdão
CCiv.	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CPT	Código de Processo do Trabalho
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho (na sua versão atual)
CT2003	Código do Trabalho (na versão aprovada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto)
CT2009	Código do Trabalho (na versão aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, somente utilizada quando comparada com a versão introduzida pelo CT2003)
D.L.	Decreto-Lei
LCCT	Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro)
Proc.	Processo
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Não só o decurso do tempo conduz à cessação de uma relação jurídico-laboral e, cientes da importância prática que assume e das particularidades do respetivo regime, em virtude da especial fragilidade inerente à posição ocupada pelo trabalhador, cedo assumimos que o tema a desenvolver neste projeto teria que recair sobre o término do contrato de trabalho.

Numa relação de trabalho saudável e de salutar, é pressuposto que haja um bom entendimento entre ambas as partes, o empregador e o trabalhador. Mesmo na eventualidade de optarem por seguir caminhos separados, é natural que procurem chegar a um consenso para um afastamento natural e sem grandes turbulências. O contrato de trabalho poderá, pois, cessar por via de um acordo firmado entre partes nesse sentido – revogação – ou por consequência de uma concreta situação de facto independente de qualquer manifestação de vontade das partes – caducidade.

Num quadro intermédio, esse afastamento surgirá como consequência inevitável da concretização de determinadas vicissitudes objetivas e exclusivamente ligadas à empresa, que acabam por afetar, de modo permanente, o vínculo que une ambas as partes. Não obstante estarmos perante uma solução que, em princípio, nenhuma das partes antevia ou desejava, a resolução do vínculo laboral pode mesmo tornar-se inevitável. Será assim de cada vez que se reúnam os requisitos para o recurso ao despedimento coletivo, ao despedimento por extinção do posto de trabalho ou ainda ao despedimento por inadaptação.

Num derradeiro cenário, motivado por um comportamento do trabalhador ou do empregador que demonstre justificar-se a imediata cessação do respetivo contrato de trabalho, a relação entre ambas as partes fica de tal modo fustigada que lhes é conferida a faculdade de imporem a sua quebra. Será assim sempre que verifique um dos comportamentos que a lei considera serem suficientes para servirem de base ao despedimento por facto imputável ao trabalhador ou à resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador.

Com o objetivo de proteger a parte notoriamente mais fraca desta relação, surge-nos ainda a possibilidade de o trabalhador denunciar o contrato de trabalho que até então vigorava entre si e a respetiva entidade empregadora, sem que lhe seja, contudo, exigível a invocação de uma qualquer justa causa para o efeito.

Aqui chegados, encontramos-nos forçados a analisar um cenário subtilmente despedado da lógica presente em qualquer uma das modalidades de cessação do contrato de trabalho *supra* explanadas, refletido no artigo 403.º do CT. O abandono do trabalho, tema que aqui nos propomos a desenvolver, tem passado praticamente despercebido aos olhos de quem se dedica ao estudo deste ramo do direito. O seu aprofundamento assume-se, assim, da maior importância.

Na verdade, estamos diante da hipótese de o trabalhador deixar, sem mais, de comparecer no seu local de trabalho, ou seja, de se ausentar do serviço e de, simultaneamente, manifestar um comportamento que, com toda a probabilidade, revele a sua intenção de não o retomar. Num panorama destes, como deve o empregador reagir e como deve considerar-se salvaguardada a sua posição?

Assumindo, ainda, que o contrato de trabalho possa cessar assim que o trabalhador falte ao serviço por dez ou mais dias úteis consecutivos, por força da presunção a que alude o n.º 2 daquele artigo 403.º, de quem se considera ser a iniciativa dessa cessação? Fazendo-o equivaler à denúncia, a primeira parte do n.º 3 daquele preceito parece sugerir que será por vontade do trabalhador que se dá a cessação do vínculo jurídico laboral que até então vinculava ambas as partes, ainda que essa vontade se manifeste, nestes casos, tacitamente. Contudo, que justificação estará na base da exigência contemplada no final daquele mesmo n.º 3 – a de que o abandono do trabalho somente poderá ser invocado pelo empregador mediante comunicação escrita, a remeter ao trabalhador, da qual constem quais os factos que o constituem?

Ora, considerando que o empregador é aquele a quem se atribui a faculdade de invocar, ou não, o abandono do trabalho, sempre que se encontrarem preenchidos os respetivos pressupostos de aplicação estaremos, subtilmente, mediante uma espécie de procedimento disciplinar mais célere? Será que, conseqüentemente, a iniciativa da cessação do contrato de trabalho deverá, antes, considerar-se do empregador? Quais as conseqüências que acarreta, afinal, a sua invocação?

O trabalho que aqui apresentamos presta-se a uma tentativa de analisar, desenvolver e clarificar as dissemelhantes considerações que têm vindo a surgir a respeito dos vários aspetos que envolvem este instituto do abandono do trabalho, tomando-lhes, igualmente, partido.

Tendo sido introduzida no nosso ordenamento jurídico em 1989, não podemos julgar estar perante uma figura propriamente recente. Porém, por todas as questões que vimos poderem ser levantadas a seu respeito e para as quais não conseguimos encontrar uma resposta exata no texto da lei, também não conseguimos considerá-la perfeitamente polida.

CAPÍTULO I. ENQUADRAMENTO PRÉVIO

1. Cessação do contrato de trabalho. Aspetos gerais.

Da regra da excecionalidade da contratação a termo infere-se que a relação jurídica laboral foi concebida para perdurar no tempo. Na verdade, ao prever que “o contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade”, o n.º 1 do artigo 140.º do CT estabelece, incontornavelmente, que o direito do trabalho português se encontra assente na regra da contratação por tempo indeterminado. Não obstante, quer seja pela própria natureza das coisas, quer pela vontade concorde das partes ou ainda por iniciativa de apenas um dos intervenientes deste vínculo, as relações jurídicas laborais findam.

O Capítulo VII do Título II da Parte Geral do nosso Código do Trabalho incide, na totalidade, sobre a cessação do contrato de trabalho¹. A sua vasta extensão permite-nos, desde já, ter uma ideia da particular importância que esta matéria adquire no domínio laboral.

Para o trabalhador, parte amplamente reconhecida como a mais fraca e vulnerável da relação de trabalho subordinado, a rutura do contrato de trabalho equivale ao termo de uma posição a que se ligam necessidades fundamentais, acarretando, desde logo, fortes consequências para a sua esfera pessoal. Já o mesmo não se poderá dizer a respeito da entidade patronal, para a qual a cessação representará somente a libertação de um posto de trabalho no contexto organizacional da empresa. Podendo significar a perda de um recurso altamente qualificado, o certo é que não passará de um circunstancialismo tão-só causador de uma potencial perda com repercussões económicas ou organizacionais (Fernandes, 2017: 522).

Esta acentuada dependência económica coloca-nos, sem margens para dúvidas, perante uma relação marcadamente desigual entre as partes. Residindo a principal manifestação dessa desigualdade na atribuição, ao empregador, da titularidade dos poderes de direção e

¹ Confirmam-se os artigos 338.º a 403.º do CT.

disciplinar², estar-se-á, portanto, perante um ramo do direito que deve procurar equilibrar as disparidades existentes entre as partes e no âmbito do qual se exige a consagração de uma efetiva e verdadeira justiça material.

É precisamente este o enquadramento a fazer das restrições legais à cessação do contrato por iniciativa do empregador, cujo regime se encontra dotado de natureza imperativa³. Assim, o facto de se levantarem sérias restrições à cessação do contrato por iniciativa do empregador e de, ao mesmo tempo, se consagrar uma total liberdade de desvinculação contratual por parte do trabalhador encontra fundamento na disparidade das implicações que essa cessação pode vir a ter nas esferas jurídicas de cada uma das partes da relação jurídica laboral.

Têm-se verificado algumas alterações legislativas no quadro das formas de cessação do contrato de trabalho. Apesar de em 2003 se ter feito um esforço para que a terminologia utilizada no direito laboral acompanhasse aquela que se instituiu no direito civil⁴, em 2009 retomou-se a opção pela indicação de um elenco de situações extintivas do contrato de trabalho. Agora exhaustivamente, elencam-se no artigo 340.º do CT as modalidades e os modos de cessação do contrato de trabalho⁵. São eles: a) a caducidade; b) a revogação; c) o despedimento por facto imputável ao trabalhador; d) o despedimento coletivo; e)

² Nos termos dos artigos 97.º e 98.º do CT, é o empregador quem estabelece os termos em que o trabalho deve ser prestado, dispondo ainda de poder disciplinar sobre os trabalhadores que se encontrem ao seu serviço pelo período em que vigore o contrato de trabalho.

³ É o que resulta do disposto no artigo 339.º do CT. No n.º 1 deste preceito, o legislador consagra a regra geral de que o regime da cessação do contrato de trabalho não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por contrato de trabalho. Exceção feita aos critérios de definição de indemnizações e aos prazos de procedimento e de aviso prévio consagrados naquele Capítulo VII, que podem ser regulados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º 2). Já os valores das indemnizações poderão, dentro dos limites estabelecidos no próprio Código do Trabalho, ser regulados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º 3).

⁴ Recorde-se que o CT2003, no seu artigo 384.º, apenas fazia referência às quatro modalidades de cessação do contrato de trabalho: caducidade, revogação, resolução e denúncia.

⁵ Esta opção peca, porém, pela sua incompletude por não esgotar em si todas as formas passíveis de fazer cessar um contrato de trabalho. Refira-se, a título de exemplo, a possibilidade de o empregador denunciar o contrato de trabalho, que, apesar de excecional, pode ter lugar no decorrer do período experimental, nos termos do n.º 1 do artigo 114.º do CT.

despedimento por extinção do posto de trabalho; f) o despedimento por inadaptação; g) a resolução pelo trabalhador; e, por fim, h) a denúncia pelo trabalhador.

O contrato de trabalho pode, então, cessar por causas objetivas – o que pressupõe inexistir qualquer comportamento culposos de trabalhador ou empregador, mas ainda assim que se torne praticamente impossível a subsistência da relação laboral –, por causas subjetivas – encontrando-se sempre dependente da verificação de um determinado comportamento culposos do trabalhador ou do empregador –, ou por força de uma manifestação de vontade discricionária do trabalhador.

2. Consequências

Apesar de a cessação do vínculo laboral extinguir as obrigações das partes no que respeita ao cumprimento do contrato, nem por isso deixa de as vincular ao cumprimento de determinadas obrigações.

Começa por dispor o artigo 341.º do CT que, cessando o contrato de trabalho, o empregador tem a obrigação de entregar ao trabalhador um certificado de trabalho, do qual constem as respetivas datas de admissão e de cessação, juntamente com a indicação do cargo ou cargos desempenhados, bem como outros documentos que lhe sejam solicitados e que se destinem a fins oficiais, nomeadamente à atribuição de subsídio de desemprego.

Por sua vez, sobre o trabalhador incumbe a obrigação de devolução, ao empregador, dos instrumentos de trabalho e de quaisquer outros objetos que sejam pertença deste, sob pena de incorrer em responsabilidade civil pelos danos causados⁶.

Importa ainda fazer referência às prestações específicas que se vencem em virtude da cessação deste vínculo contratual, nomeadamente no que respeita aos efeitos da cessação do contrato de trabalho no direito a férias e correspondente subsídio.

Neste sentido, dispõe o artigo 245.º que o trabalhador tem direito a receber uma quantia proporcional ao tempo de serviço prestado no ano em que cessa o contrato, a que acresce, não

⁶ Assim prevê o artigo 342.º do CT. Neste caso, aplicar-se-ão ao trabalhador os artigos 483.º e seguintes (responsabilidade civil por factos ilícitos), 562.º e seguintes (obrigação de indemnização) e 798.º e seguintes (princípios gerais da falta de cumprimento do devedor), todos do Código Civil.

tendo ainda gozado as férias vencidas no dia 1 de janeiro desse ano, o direito a receber também a quantia referente a essas férias e ao correspondente subsídio.

Também o artigo 263.º do CT, na alínea b) do seu n.º 2, confere ao trabalhador, no ano de cessação do contrato de trabalho, direito a receber o proporcional do subsídio de natal correspondente ao tempo de serviço prestado nesse ano.

3. Modalidades

3.1. Caducidade

A caducidade, podendo ser invocada por qualquer uma das partes, equivale à cessação automática do contrato de trabalho como consequência direta da ocorrência de uma concreta situação de facto por via da qual a relação jurídica laboral se torna inexecutável. Implícita a esta figura está, portanto, a ideia de que operará independentemente de qualquer manifestação de vontade das partes ou da prática de determinado ato com vista à extinção do contrato, contrariamente ao que sucede com a revogação, a resolução ou a denúncia.

Com previsão legal nos artigos 343.º e seguintes do CT, o contrato de trabalho pode caducar, nos termos gerais, nomeadamente por: a) verificação do seu termo; b) por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestação de trabalho ou de o empregador o receber; e ainda c) por reforma do trabalhador, fundada em velhice ou invalidez.

Não obstante encontrarmos consagrada a regra da contratação por tempo indeterminado no ordenamento jurídico-laboral português, o certo é que as exceções a este regime constam dos artigos 139.º e seguintes do CT. Será este o fundamento da alínea a) do artigo 343.º, bem como dos artigos 344.º e 345.º daquele diploma, ao preverem a caducidade do contrato de trabalho a termo certo “no final do prazo estipulado, ou da sua renovação” e do contrato de trabalho a termo incerto sempre que se preveja a ocorrência do seu termo.

Por sua vez, para que haja lugar à aplicação da alínea b) daquele artigo 343.º, é necessária a verificação cumulativa dos três requisitos legais que nele se preveem, a saber, que a impossibilidade da prestação de trabalho ou de o empregador a receber seja superveniente, absoluta e definitiva. Ora, a impossibilidade será superveniente quando

“resulte de facto posterior à celebração do contrato de trabalho”, absoluta sempre que não for possível, ao trabalhador, realizar a prestação à qual se obrigou, ou ao empregador recebê-la, e definitiva “na medida em que não seja meramente temporária mas previsivelmente irreversível”⁷.

A este respeito, não se pense apenas nas lesões provocadas por acidente de trabalho ou doença profissional que impossibilitem o trabalhador de prestar trabalho, mas também nos casos em que ocorre a morte do trabalhador. Na verdade, sendo o contrato de trabalho um negócio jurídico *intuitu personae*⁸, a possibilidade de o prestador da atividade se fazer substituir por outrem encontra-se, desde logo, inviabilizada. Assim, mesmo que o falecimento do trabalhador apenas venha a ser conhecido pelo empregador em fase posterior, nem por isso se considerará que o contrato de trabalho perdura para além do momento em que a morte sucedeu.

Porém, o mesmo já não se poderá firmar em relação à morte do empregador, uma vez que os casos de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber a prestação laboral, tornando inexecutável a prossecução da atividade da empresa ou do estabelecimento, são os que constam do artigo 346.º do CT, preceito no âmbito do qual se prevê que o contrato caducará em caso de “morte de empregador em nome individual”, bem como de “extinção de pessoa coletiva empregadora” e de “encerramento total e definitivo de empresa”⁹.

Por último, importa aludir à caducidade do contrato de trabalho em virtude de reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez. Ora, não dispendo “diretamente acerca das

⁷ Neste sentido, mencione-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 13-01-2016 e proferido no âmbito do processo com o n.º 497/15.4T8PDL.L1-4 (Alves Duarte), disponível em www.dgsi.pt.

⁸ Uma vez que a prestação laboral se encontra dotada de natureza infungível. Nos termos do artigo 828.º do CCiv., *a contrario*, prestação de facto infungível será aquela que não pode ser cumprida por um terceiro.

⁹ Não obstante, dispõe ainda o n.º 1 daquele artigo 346.º que a morte do empregador em nome individual apenas determinará a cessação dos contratos de trabalho por caducidade nos casos em que os sucessores do falecido não prossigam a atividade ou em que não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento. A este respeito, veja-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no âmbito do processo com o n.º 171/15.1T8GRD.C1 (Paula do Paço) e datado de 09-12-2016, disponível em www.dgsi.pt.

condições ou pressupostos subjacentes a esta forma de extinção do vínculo laboral”¹⁰, o certo é que o artigo 348.º do CT prevê a conversão a termo do “contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice” (n.º 1), extensível ao “contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma” (n.º 3).

O trabalhador deverá ainda ser ressarcido pela caducidade do contrato de trabalho, sempre que o seu fundamento resida no disposto em qualquer um dos n.ºs 1, 2 ou 3 do artigo 346.º do CT. Nos termos do n.º 5 do mesmo preceito, a compensação pecuniária que, por esta via, lhe passa a ser devida deverá ser calculada com base nos critérios constantes do artigo 366.º do mesmo diploma.

3.2. Revogação

Consagrada na alínea b) do artigo 340.º e nos artigos 349.º e 350.º do CT, a revogação do contrato de trabalho faz assentar a extinção da relação jurídico-laboral num acordo firmado entre as partes nesse sentido. Estamos, assim, perante um negócio jurídico extintivo bilateral, com carácter simétrico ao do negócio constitutivo da relação jurídica laboral.

Atuando inteiramente no plano da liberdade contratual, o consenso que tem em vista a extinção do vínculo laboral é discricionário, não precisando as partes de invocar qualquer justificação para que vejam ser conferida plena eficácia ao efeito jurídico por si pretendido. Ainda assim, atente-se ao disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 129.º do CT, que vem limitar o recurso ao mecanismo da revogação do contrato de trabalho quando na sua base esteja um eventual intuito fraudulento do empregador, impedindo-o de “fazer cessar o contrato e readmitir o trabalhador, mesmo com o seu acordo, com o propósito de o prejudicar em direito ou garantia decorrente da antiguidade”.

¹⁰ Confira-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no âmbito do processo com o n.º 3197/15.1T8LSB.L1-4 (Paula Santos) e datado de 08-02-2017, disponível em www.dgsi.pt, que dispõe ainda que a reforma por velhice “não opera automaticamente por efeito da idade”, antes dependendo “de um acto voluntário do beneficiário, que terá de accionar o mecanismo conducente à concessão da pensão de velhice, através de requerimento, que culminará com uma decisão expressa do competente organismo da Segurança Social, a qual será notificada ao beneficiário, bem como à entidade empregadora.”.

Segundo o regime constante do artigo 349.º do CT, o acordo de revogação do contrato de trabalho deverá constar de documento escrito assinado por ambas as partes, a ser feito em duplicado, destinando-se um exemplar para empregador e outro para trabalhador. Imperativamente, dele deve constar a data da celebração do acordo, bem como a do início da produção dos seus efeitos. Não obstante, as partes podem estabelecer que da celebração daquele acordo decorram ainda outras consequências, como a fixação de uma compensação global para o trabalhador. Quando assim seja, tem lugar a presunção de que essa compensação incluirá “os créditos vencidos à data da cessação do contrato ou exigíveis em virtude desta.”¹¹.

Reconhecendo-lhe um verdadeiro direito ao arrependimento, ao trabalhador é conferida a prerrogativa de voltar atrás na sua decisão de revogar o contrato de trabalho. Está em causa um direito potestativo que é exclusivamente seu, a ser exercido com respeito pelos pressupostos previstos no artigo 350.º do CT. Nos termos deste preceito, o trabalhador poderá então “fazer cessar o acordo de revogação do contrato de trabalho mediante comunicação escrita dirigida ao empregador, até ao sétimo dia seguinte à data da respetiva celebração”¹². Verificando não conseguir assegurar a receção da comunicação naquele prazo, ser-lhe-á exigido que a remeta, via carta registada com aviso de receção, no dia útil subsequente ao seu fim.

Não obstante, o n.º 3 daquele artigo 350.º faz depender a eficácia da cessação deste acordo da entrega ou disponibilização, em simultâneo com a comunicação, da “totalidade do montante das compensações pecuniárias pagas em cumprimento do acordo, ou por efeito da cessação do contrato de trabalho.”. Na verdade, a revogação do acordo de cessação do contrato de trabalho implica a subsistência deste vínculo, não fazendo sentido que o trabalhador mantivesse o direito aos créditos que se vencem somente com a sua efetiva cessação¹³.

¹¹ Veja-se o disposto no n.º 5 do artigo 349.º do CT.

¹² Assim dispõe o n.º 1 do artigo 350.º do CT. Exceção feita, porém, aos acordos de revogação devidamente datados cujas assinaturas tenham sido objeto de reconhecimento notarial presencial, por força do n.º 4 daquele preceito.

¹³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 21-01-2008 e proferido no âmbito do processo com o n.º 0744798 (Albertina Pereira), disponível em www.dgsi.pt.

Colocar à disposição a quantia recebida como compensação pecuniária paga em cumprimento o acordo implica torná-la acessível, exigindo-se que o trabalhador assuma uma “postura activa no sentido de devolver a quantia que indevidamente retém, de acordo com o comportamento de arrependimento que entretanto adoptou, susceptível de reverter a declarada extinção do contrato, que volta a vigorar entre as partes”. Para o efeito, o trabalhador poderá remeter-lhe um cheque, indicar onde se encontra disponível a devida quantia ou solicitar informações relativas ao modo de a poder fazer chegar à empregadora. Assim, “a simples declaração de que a quantia em causa está disponível é manifestamente insuficiente para tornar eficaz a declaração a que se refere o nº3 do artigo 350º do CT, no sentido de fazer cessar o acordo de revogação do contrato de trabalho.”¹⁴.

Uma vez reunidos todos os pressupostos de que depende a eficácia da comunicação de cessação do acordo de revogação do contrato de trabalho, este fica automaticamente repostado, não se podendo a entidade empregadora opor a tal resultado. Se o fizer, incorrerá em despedimento ilícito¹⁵.

3.3. Resolução

A resolução tem sido definida como a declaração unilateral através da qual uma das partes de um negócio jurídico visa obter a sua extinção. Socorrendo-nos do disposto nos artigos 432.º e seguintes do CCiv., podemos afirmar que o recurso a este mecanismo será admitido somente quando fundado em lei ou em convenção. Assim, nos casos em que o recurso à resolução do contrato não se encontre convencionado pelas partes, ele dependerá sempre “da verificação de um fundamento legal, correspondendo, nessa medida, ao exercício

¹⁴ Excerto retirado do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 15-12-2016 e proferido no âmbito do processo com o n.º 24665/15.0T8LSB.L1 (Paula de Jesus Santos), disponível em www.pgdl.pt.

¹⁵ Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 25-11-2014 e proferido no âmbito do processo com o n.º 781/11.6TTFAR.E1.S1 (Fernandes da Silva), disponível em www.dgsi.pt, ao dispor que “ante a eficaz revogação do acordo de cessação do contrato e a consequente reposição da relação de trabalho, *fugazmente interrompida*, a oposição da Ré a que a A. reocupasse, no descrito contexto, o seu posto de trabalho, não pode deixar de entender-se como sendo uma atitude de assumida vontade negocial rescisória, consubstanciando um despedimento ilícito, como bem se ajuizou na 1.ª Instância.”.

de um direito potestativo vinculado (artigo 432º CCiv.). Fica, pois, a parte que invoca o direito à resolução obrigada a alegar e a demonstrar o fundamento que justifica a destruição do vínculo contratual.” Não bastando o incumprimento definitivo de uma prestação contratual, exige-se ainda que essa violação assuma uma certa gravidade, que não deverá ser apreciada em função da culpa do devedor, mas antes das consequências que esse incumprimento possa causar ao credor¹⁶.

No âmbito do direito laboral, onde constatamos ter-se consagrado um regime diverso mediante a parte a quem coube a sua iniciativa, a resolução encontra-se prevista nos artigos 351.º e seguintes do CT. Assim, ao despedimento por iniciativa do empregador¹⁷ opõe-se a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador¹⁸, o que permite firmar-se ser vastíssimo o elenco dos fundamentos legais consagrados para a resolução do contrato de trabalho.

No que respeita à resolução proveniente da iniciativa do empregador, a denúncia discricionária do contrato de trabalho encontra-se terminantemente limitada por força da garantia de segurança no emprego constante do artigo 53.º da CRP, disposição que vem proibir “os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Assim, quer o despedimento do trabalhador assente em causas objetivas ou em causas subjetivas, é sempre imperativo que se determine qual o motivo que lhe serve de justificação. A interpretação a fazer daquele conceito de justa causa não poderá, então, restringir-se à mera conduta culposa de uma das partes, característica do despedimento por facto imputável ao trabalhador ou da resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador fundada em qualquer um dos comportamentos constantes dos n.ºs 2 ou 3 do artigo 394.º do CT. Sem o preenchimento deste requisito, o despedimento será forçosamente declarado ilícito¹⁹.

¹⁶ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 18-12-2012 e proferido no âmbito do processo com o n.º 5608/05.5TBVNG.P1.S1 (Granja da Fonseca), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷ Consagrado na Secção IV do Capítulo VII do Título II da Parte Geral do CT – artigos 351.º a 393.º.

¹⁸ De que se ocupa a Secção V do Capítulo VII do Título II da Parte Geral do CT – artigos 394.º a 399.º.

¹⁹ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido a 18-10-2006 no âmbito do processo com o n.º 0S61324 (Fernandes Cadilha), disponível em www.dgsi.pt: “é incontestável que a CRP não admite a denúncia discricionária por parte do empregador e apenas possibilita a cessação

Começamos por fazer alusão ao despedimento. Enquanto modalidade de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, representa uma declaração de vontade recetícia, por ter como destinatário o trabalhador, que produzirá o respetivo efeito extintivo somente quando por si for recebida ou conhecida (Martinez, 2017: 991)²⁰. Não se circunscrevendo a uma única espécie, o nosso ordenamento jurídico laboral prevê as seguintes modalidades de despedimento: despedimento por facto imputável ao trabalhador²¹, o despedimento coletivo²², o despedimento por extinção do posto de trabalho²³ e o despedimento por inadaptação²⁴. Cabe fazer-lhes uma breve referência.

Na base do despedimento por facto imputável ao trabalhador estará sempre uma causa subjetiva, concretizada num “comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.”²⁵.

Nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 328.º do CT, estamos perante a sanção disciplinar mais gravosa passível de ser aplicada pelo empregador no exercício do poder disciplinar que se lhe encontra confiado²⁶. Por sua vez, a sua regularidade e licitude encontram-se dependentes da observação dos requisitos que regulam o respetivo procedimento disciplinar, constantes dos artigos 352.º e seguintes, procedimento esse que “deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infração.”²⁷. Os fundamentos da ilicitude do despedimento por facto imputável ao trabalhador encontram-se previstos no artigo 382.º do CT.

do contrato de trabalho por vontade do empregador se existir uma justificação ou motivação, ainda que a justa causa possa resultar de causa objectivas relacionadas com a empresa nos termos da lei.”.

²⁰ Nos termos do que dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 224.º do CCiv..

²¹ Artigos 351.º a 358.º do CT.

²² Artigos 359.º a 366.º do CT.

²³ Artigos 367.º a 371.º do CT.

²⁴ Artigos 373.º a 380.º do CT.

²⁵ Veja-se o n.º 1 do artigo 351.º do CT.

²⁶ Note-se que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 329.º do CT, “o direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração, ou no prazo da prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente um crime.”.

²⁷ Assim prevê o n.º 2 do artigo 329.º do CT.

Segue-se-lhe o despedimento coletivo, caracterizado pelo legislador como a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador que, abrangendo uma pluralidade de trabalhadores – no mínimo, dois em caso de micro ou pequena empresa e cinco em caso de média ou grande empresa –, opera simultânea ou sucessivamente num período de três meses. O n.º 1 do artigo 359.º do CT, na sua parte final, refere ainda que esta ocorrência terá de se fundamentar “em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.”. Não obstante estarmos perante verdadeiros conceitos indeterminados, a definição de cada um daqueles motivos encontra-se plasmada no n.º 2 do mesmo preceito.

Contrariamente ao que vimos suceder com o despedimento por facto imputável ao trabalhador, o despedimento coletivo terá como fundamento uma causa objetiva, que inviabiliza a prossecução da relação laboral por força de uma motivação exclusivamente ligada à empresa e já não de um comportamento culposos do trabalhador. Consequentemente, a cessação da relação jurídica laboral por esta via conferirá ao trabalhador o direito a receber a compensação a que se refere o artigo 366.º do CT.

O procedimento a adotar pelo empregador em caso de despedimento coletivo deve respeitar o disposto nos artigos 360.º e seguintes do CT. Já os fundamentos da respetiva ilicitude são os que constam do artigo 383.º do mesmo diploma.

Por sua vez, e nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 367.º do CT, o despedimento por extinção de posto de trabalho representa a cessação de um contrato de trabalho promovida pelo empregador fundamentada na extinção daquele posto, desde que esta extinção se deva a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa. Coincidindo a causa objetiva que lhes serve de fundamento, pode dizer-se que o despedimento por extinção do posto de trabalho se distingue do despedimento coletivo somente pelo número de trabalhadores visados em cada um deles. Por força do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 368.º do CT, aquela primeira modalidade será, aliás, subsidiária em relação à segunda.

Constando os respetivos requisitos do artigo 368.º e os pressupostos do procedimento a seguir pelo empregador dos artigos 369.º e seguintes do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho será considerado ilícito sempre que se demonstrar estar preenchida alguma das alíneas do artigo 384.º do CT. Acresce que também esta modalidade de despedimento

conferirá ao trabalhador o direito a ser indemnizado, nos termos do artigo 366.º do CT, aplicável por força da remissão constante do artigo 372.º do mesmo diploma.

Refira-se, ainda, o despedimento por inadaptação, definido no artigo 373.º do CT como “a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho.”, que torne praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral que une empregador e trabalhador por força do modo de exercício de funções deste último. Será assim sempre que se verifique qualquer uma das situações previstas no artigo 374.º do CT.

A alínea a) do n.º 1 do artigo 375.º do CT será, porém, suficiente para que possamos afirmar que na base desta cessação não encontramos uma causa puramente objetiva ou puramente subjetiva²⁸. Na verdade, exige-se, em simultâneo com a inadaptação do trabalhador, que

“tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, nos seis meses anteriores ao início do procedimento”.

À semelhança do que referimos a respeito do despedimento por extinção do posto de trabalho, também o despedimento por inadaptação confere ao trabalhador a possibilidade de vir a ser compensado pela cessação do seu contrato de trabalho, em virtude da remissão para o artigo 366.º constante no n.º 1 do artigo 379.º, ambos do CT.

Não bastando os rígidos requisitos a observar pelo empregador que pretenda promover um despedimento por inadaptação, previstos naquele artigo 375.º, o respetivo procedimento deverá ainda respeitar as regras constantes dos artigos 376.º e seguintes do CT. A declaração da respetiva ilicitude, por sua vez, resultará do preenchimento de alguma das alíneas constantes do artigo 385.º do CT.

Já a possibilidade de o contrato cessar por iniciativa do trabalhador encontra-se plasmada nos artigos 394.º e seguintes do CT. Devendo ser comunicada por escrito ao empregador, da resolução do contrato deve constar uma indicação sucinta dos factos que a

²⁸ Neste sentido, Bernardo Lobo Xavier (Xavier, 2014: 853): “No caso de inadaptação, parece evidente que não se trata de uma causa puramente objetiva nem subjetiva, estando ligada ao *binómio posto de trabalho/trabalhado concreto*.”.

justificam. Para o efeito, o trabalhador dispõe do prazo de 30 dias contados desde o conhecimento desses factos. No que respeita àquela comunicação, é importante que o trabalhador lhe dedique especial atenção por força do disposto no n.º 3 do artigo 398.º do CT, nos termos do qual se prevê que “na ação em que for apreciada a ilicitude da resolução, apenas são atendíveis para a justificar os factos constantes da comunicação referida no n.º 1 do artigo 395.º”.

Dispõe o n.º 1 do artigo 394.º do CT que, “ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o contrato.”. Também nesta sede, a justa causa de resolução do contrato poderá adquirir natureza objetiva ou subjetiva. É o que resulta, aliás, do confronto entre o n.º 2 e o n.º 3 daquele preceito normativo. Se no primeiro nos deparamos com um conjunto de comportamentos ilícitos levados a cabo pelo empregador, como o sejam a falta culposa de pagamento pontual da retribuição ou a aplicação de uma sanção abusiva²⁹, no segundo preveem-se circunstâncias fundadas numa justa causa objetiva, diretamente relacionadas com o trabalhador ou com a prática de atos lícitos pelo empregador. Será o caso de uma alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador, nos termos da sua alínea b), ou da falta não culposa de pagamento pontual da retribuição, prevista na alínea c) daquele n.º 3³⁰.

Esta distinção adquire especial interesse em virtude do que dispõe n.º 1 do artigo 396.º do CT. Na verdade, somente quando a resolução do contrato se fundamente num dos factos previstos no n.º 2 daquele artigo 394.º será conferido ao trabalhador o direito a ser indemnizado em montante “a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.”.

Como vimos, o procedimento pelo qual se deve seguir a resolução do contrato pelo trabalhador encontra-se consagrado no artigo 395.º do CT. Faça-se, contudo, uma breve

²⁹ Nos termos do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 394.º do CT.

³⁰ Neste sentido, veja -se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 05-01-2017 e proferido no âmbito do processo com o n.º 10796/15.0T8VNG.P1 (Nelson Fernandes), disponível em www.dgsi.pt.

referência ao seu n.º 4, diretamente interligado à possibilidade de o trabalhador poder revogar a resolução do contrato, prevista no artigo 397.º do CT.

À semelhança do que dispõem os n.ºs 2 e 3 do artigo 350.º do CT a respeito da cessação do acordo de revogação do contrato de trabalho, para os quais remete o n.º 2 do artigo 397.º do CT, também em sede de resolução deste vínculo jurídico se confere ao trabalhador esse direito ao arrependimento. Nestes termos, poderá comunicar por escrito a sua intenção de revogar a resolução do contrato, desde que o faça até ao sétimo dia seguinte à data em que a resolução chegue ao poder do empregador e que a sua assinatura não tenha sido objeto de reconhecimento notarial presencial. Assim dispõe o n.º 1 do artigo 397.º do CT. Não obstante, aquele n.º 4 do artigo 395.º do CT confere ao empregador a possibilidade de exigir que a assinatura constante da declaração de resolução se encontre dotada de reconhecimento notarial presencial, evitando que apenas adquira carácter definitivo uma vez decorrido aquele período de 7 dias.

Refira-se ainda que a falta de prova sobre a existência da justa causa invocada para a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador implicará a sua ilicitude. Consequentemente, sobre ele recairá a obrigatoriedade de indemnizar o empregador pelos prejuízos que lhe forem causados, nos termos do disposto no artigo 399.º do CT.

3.4. Denúncia

A par com a resolução, a denúncia do contrato de trabalho consubstancia a segunda das modalidades de extinção do contrato de trabalho passíveis de operar por força da iniciativa do trabalhador. Por esta via, confere-se-lhe, pois, a possibilidade de extinguir, a todo o tempo, a relação jurídica contratual a que até então se encontrava vinculado sem que sobre si recaia a obrigatoriedade de invocar uma qualquer causa justificativa para o efeito. Assemelham-se, contudo, por ambas pressuporem uma comunicação de cessação do contrato:

“A comunicação da cessação do contrato de trabalho pelo trabalhador ao empregador [não estamos a qualificar juridicamente a forma de cessação do contrato como resolução ou denúncia] consubstancia uma declaração negocial unilateral e receptícia do trabalhador em que este transmite àquele a sua vontade de fazer cessar o contrato de trabalho: como declaração negocial que é, nela tem o trabalhador que manifestar, inequivocamente, a sua vontade de fazer

cessar o contrato de trabalho; é unilateral, uma vez que não depende da aceitação do empregador; é receptícia, na medida em que carece de ser recebida pelo destinatário - empregador - para produzir os seus efeitos (art. 224º, nº 1, do Cód. Civil).”³¹.

Como corolário do princípio da liberdade de desvinculação do trabalhador, consagrado no n.º 1 do artigo 47.º da CRP³², e não obstante estarmos perante uma relação jurídica tendencialmente duradora, a lógica da denúncia do contrato de trabalho assenta na certeza de que um trabalhador não pode ser forçado a continuar a prestar um trabalho contra a sua vontade. Admitir o contrário, aliás, implicaria para si uma espécie de vinculação perpétua.

Posto isto, prevê o n.º 1 do artigo 400.º do CT que a denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, independentemente de justa causa, deverá ser comunicada por escrito ao empregador, desde que o seja “com a antecedência mínima de 30 ou 60 dias, conforme tenha, respetivamente, até dois anos ou mais de dois anos de antiguidade”³³.

Este aviso prévio é, na verdade, a única salvaguarda de que beneficia o empregador nestes casos. O seu incumprimento por parte do trabalhador, quer seja total ou parcial, confere-lhe o direito a ser indemnizado em valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período em falta, sem prejuízo de uma indemnização adicional por danos causados com a inobservância do prazo de aviso prévio ou de obrigação assumida em pacto de permanência³⁴.

Importa, ainda, aludir à exigência de forma escrita prescrita para a comunicação da denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador. Exigindo o n.º 1 daquele artigo 400.º do CT o respeito por tal formalidade, que consequências sobrevirão, então, de uma eventual denúncia verbal? A resposta para esta questão encontra-se forçosamente naquele princípio da

³¹ A este respeito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 16-12-2015 e proferido no âmbito do processo com o n.º 1091/12.7TTVFR.P1 (Paula Leal de Carvalho), disponível em www.dgsi.pt.

³² Que, tendo por epígrafe a “liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública”, dispõe que “todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade.”

³³ Não descorando o facto de, nos casos de contratação a termo, a denúncia poder ser feita com a antecedência mínima de 30 ou 15 dias, consoante a duração do contrato seja de pelo menos seis meses ou inferior. Se, porventura, a contratação for a termo incerto, este prazo será calculado com base no tempo de duração do contrato já decorrido.

³⁴ É o que resulta do artigo 401.º do CT.

livre desvinculação do trabalhador. Se constitucionalmente lhe é consagrada a garantia de livre escolha de profissão ou género de trabalho, não parece fazer sentido que, exteriorizando expressamente a sua intenção de fazer cessar a relação jurídica laboral a que se encontra vinculado, essa sua manifestação de vontade não produza os devidos efeitos jurídicos pelo simples facto de não respeitar a forma escrita ali exigida. Mais uma vez podemos afirmar que defender-se o contrário implicaria a admissão da prestação de trabalho forçada.

Adotando o entendimento que já há muito tem sido propugnado pela jurisprudência dos nossos tribunais, estaremos, portanto, diante de uma formalidade “*ad probationem*” e não “*ad substantiam*”^{35 36}.

Acresce que, à semelhança do que vimos prever a revogação e a resolução por iniciativa do trabalhador, também na denúncia do contrato de trabalho lhe é conferida a possibilidade de revogar essa sua decisão de colocar um termo na sua relação jurídica laboral. Aplicando-se-lhe os n.ºs 2 ou 3 do artigo 350.º do CT, por força da remissão constante no n.º 1 do artigo 402.º do mesmo diploma, também a admissibilidade desta revogação exige que a assinatura que conste da denúncia do contrato não tenha sido objeto de reconhecimento notarial presencial. Esta revogação deverá ser comunicada por escrito ao empregador até ao sétimo dia

³⁵ Decorre do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 31-01-2006 e proferido no âmbito do processo com o n.º 3965/05 (Jorge Arcanjo) que “a distinção doutrinária entre formalidades *ad substantiam* e formalidades *ad probationem* radica no facto de as primeiras serem insubstituíveis por outro meio de prova, cuja inobservância gera a nulidade, enquanto que as segundas a sua falta pode ser suprida por outros meios de prova mais difíceis.”

³⁶ Ainda a respeito desta exigência de forma escrita, vem Pedro Furtado Martins (Martins, 2012: 546-547) defender, bem, o seguinte: “Em ocasiões anteriores, sustentámos que a exigência de forma escrita não se referia à denúncia em si mesma, mas ao aviso prévio que o trabalhador tem de conceder. Revemos esta posição, por hoje nos parecer mais correto e conforme aos dados normativos referenciar a exigência de forma à declaração de denúncia em si mesma. Contudo, à inobservância de forma não se aplica a regra geral do artigo 220.º, que comina a nulidade da declaração, uma vez que a denúncia continua a ser válida e eficaz, produzindo a cessação da relação contratual. (...) A única solução que assegura a coerência do regime legal – ou, se se preferir, aquela que decorre desse regime, considerado na sua globalidade – é admitir a validade e a eficácia da denúncia não devidamente formalizada, tal como sucede nos casos de abandono do trabalho, em que a denúncia nem sequer chega a ser comunicada (por qualquer modo, escrito ou verbal) ao empregador. (...) Como se adiantou, a consequência da inobservância de forma e da falta, total ou parcial, de aviso prévio é a constituição do trabalhador no dever de pagar uma indemnização ao empregador.”

seguinte à data em que a denúncia do contrato chegue ao seu poder. Assim dispõe o n.º 1 do artigo 402.º do CT.

Última nota para o facto de, até este ponto, nos termos referido sempre à cessação do contrato de trabalho como se de uma prerrogativa exclusiva do trabalhador se tratasse, por ser essa a regra consagrada no nosso ordenamento jurídico. Contudo, e ainda que pontualmente, encontramos na lei alguns casos em que esta faculdade é atribuída também ao empregador. Será o caso da denúncia do contrato durante o período experimental, no decorrer do qual se confere a qualquer uma das partes a possibilidade de denunciar o contrato sem aviso prévio e invocação de justa causa nem direito a indemnização³⁷, e ainda da cessação da comissão de serviço³⁸.

4. Breve introdução ao abandono do trabalho

O trabalhador poderá manifestar a sua intenção de fazer cessar o contrato de trabalho a que até então se encontrava vinculado mediante a emissão de uma declaração expressa – que deverá seguir os termos constantes dos artigos 400.º e seguintes do CT – ou tácita – caso se possa deduzir de factos que, com toda a probabilidade, a revelem. Neste último caso, estaremos perante uma declaração que assumirá o valor de uma denúncia do contrato de trabalho, mas sem o cumprimento do aviso prévio legalmente previsto para o efeito. Não obstante este incumprimento não invalidar a extinção do vínculo, o certo é que o trabalhador também não poderá deixar de ser por ele responsabilizado. Em síntese, é precisamente isto que representa o abandono do trabalho: a cessação de uma relação jurídica laboral que opera por força de uma manifestação de vontade tácita do trabalhador.

Atualmente com estatuição legal no artigo 403.º do CT, o preenchimento do conceito de abandono de trabalho exige uma ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelem a intenção de não o retomar.

Aquele preceito dispõe ainda, no seu n.º 2, que se presume a existência de abandono do trabalho nos casos em que o trabalhador se ausente do serviço “durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador seja informado do motivo da ausência”. Isto apesar de

³⁷ Neste sentido, confira-se o n.º 1 do artigo 114.º do CT

³⁸ Nos termos do disposto no artigo 163.º do CT

estar em causa uma presunção ilidível pelo trabalhador “mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da ausência”³⁹.

Assim, a ausência do serviço pelo trabalhador e a interpretação de determinado comportamento seu como suficiente para revelar uma clara intenção de não o retomar fazem assentar este instituto numa inequívoca, ainda que tácita, manifestação de vontade do próprio trabalhador.

Acresce que o abandono do trabalho só poderá valer como denúncia do contrato de trabalho se invocado pela respetiva entidade empregadora. Para o efeito, exige-se-lhe que envie, por via de carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida do trabalhador, uma comunicação da qual constem os factos constitutivos do mesmo ou da sua presunção. Sobre o empregador recai, portanto, o ónus de alegação e prova do cumprimento dessa formalidade. Se não o fizer, e se o trabalhador comparecer ao serviço decorridos mais de 10 dias úteis consecutivos desde a data do início da sua ausência, o empregador apenas poderá promover o seu despedimento mediante o recurso ao competente processo disciplinar por faltas injustificadas.

Ainda assim, caso esta comunicação de denúncia do contrato de trabalho por via do abandono se encontre desprovida de fundamentação, ao trabalhador deve conferir-se a possibilidade de a impugnar, mediante o recurso à ação declarativa comum de impugnação de despedimento.

O abandono do trabalho constitui o trabalhador na obrigação de indemnizar o empregador pelos prejuízos que lhe causar o incumprimento do período de aviso prévio legalmente fixado. O montante devido a título de compensação por força deste incumprimento deverá ser calculado com recurso ao disposto no artigo 401.º – por remissão do n.º 5 do artigo 403.º do CT –, correspondendo ao valor da retribuição base e diuturnidades respeitantes ao período em falta, sem prejuízo da possibilidade de compreender ainda uma indemnização pelos danos causados em virtude da inobservância daquele prazo ou de uma outra obrigação assumida em pacto de permanência.

³⁹ Veja-se o n.º 4 daquele artigo 403.º do CT.

CAPÍTULO II. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DO ABANDONO DO TRABALHO

1. Fase pré-1989: Decreto-Lei n.º 47 032, Decreto-Lei n.º 49 408 e Decreto-Lei n.º 372-A/75

A regulamentação jurídica do contrato individual de trabalho surge, de uma forma inteiramente inovadora, com o Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 maio de 1966. Não obstante a evolução doutrinária e legislativa que lhe antecedeu, terá sido com este diploma que “pela primeira vez entre nós quase toda a matéria respeitante ao contrato individual de trabalho aparece ordenada segundo uma técnica precisa de codificação”⁴⁰.

Cientes da sua extrema importância, será este o instrumento que nos servirá como ponto de partida. Dado o objeto do presente estudo, debruçemo-nos, concretamente, sobre a cessação do contrato de trabalho, que veio a receber consagração legal específica no Capítulo VI do referido diploma.

Fixando as quatro causas que ora serviam de base à extinção deste vínculo contratual, o seu artigo 95.º, no n.º 1, previa a cessação do contrato de trabalho por: a) mútuo acordo das partes; b) caducidade; c) rescisão de qualquer uma das partes (mediante a ocorrência de justa causa); e d) denúncia de uma das partes, sujeita a aviso prévio e exclusiva dos contratos de trabalho sem prazo ou com prazo superior a 4 anos, uma vez decorrido este período. Enfoque-se, de igual modo, o disposto no n.º 2 do mesmo preceito normativo, por prever a extinção do contrato de trabalho “quando uma das partes unilateralmente o fizer cessar sem justa causa nem aviso prévio”, ainda que consubstancie uma forma de cessação ilícita e que constitua “o seu autor em responsabilidade para com a outra parte, nos termos fixados nos artigos 106.º e 107.º”.

Considerando a obrigatoriedade da revisão do regime jurídico do contrato individual de trabalho⁴¹, seguiu-se-lhe a aprovação do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969. Estando perante uma revisão “dominada pela preocupação de um mais justo equilíbrio nas relações entre as partes, sempre que possível com respeito pela necessária e conveniente

⁴⁰ Veja-se o ponto 2 do preâmbulo deste Decreto-Lei n.º 47 032.

⁴¹ Por força do disposto no seu artigo 132.º.

estabilidade do sistema”⁴², o certo é que manteve praticamente intacta a questão que ora nos ocupa.

Pode, pois, concluir-se que, até então e na falta de uma disposição específica que regulasse as ausências prolongadas do trabalhador, semelhante ao atual artigo 403.º do CT, seriam estes os únicos mecanismos previstos para um cenário daquele género (Santos e Rapoula, 1990: 173):

“antes da entrada em vigor do Dec.-Lei n.º 372-A/75, para que se pudesse considerar haver abandono do trabalho, era necessária a prova (a fazer pela entidade empregadora, no caso de a questão ser levada a tribunal) de que, por parte do trabalhador, houvera a intenção de romper com o vínculo contratual (*animus abandonandi*). Feita tal prova, a entidade patronal não tinha que indemnizar, configurando-se a situação como um despedimento tácito da iniciativa do trabalhador.”

Contudo, este panorama viu-se alterado com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho, diploma que comumente logrou ser conhecido como “lei dos despedimentos”. Por regulamentar diretamente a matéria da cessação do contrato individual de trabalho, veio revogar o capítulo VI daquele Decreto-Lei n.º 49 408, bem como todos os preceitos legais e regulamentares que se mostrem desconformes com o regime que ora se estabelece.

Salientamos o disposto no Capítulo IV deste novo D.L., onde encontramos consagrada a cessação do contrato individual de trabalho por despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa. Não obstante a legislação anterior prever já a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa da entidade patronal⁴³, o certo é que só em 1975 se consagra a “falta reiterada e injustificada à prestação do trabalho” como um dos comportamentos do trabalhador que constituem justa causa para a cessação da relação jurídica laboral. Assim dispõe a alínea f) do n.º 2 do artigo 10.º daquele Decreto-Lei n.º 372-A/75.

⁴² Veja-se o Ponto 2. do preâmbulo daquele Decreto-Lei n.º 49 408.

⁴³ Nos artigos 95.º, n.º 1, alínea c) e 99.º do Decreto-Lei n.º 47 032 e 98.º, n.º 1, alínea c) e 102.º do Decreto-Lei n.º 49 408.

Atente-se no facto de a verificação de uma qualquer justa causa depender sempre da instauração do respetivo procedimento disciplinar, cujos requisitos de validade se encontram espelhados nos artigos 11.º e 12.º do referido diploma.

Nesta fase, inexistindo ainda a figura do abandono do trabalho no nosso ordenamento jurídico, compreende-se a opção de tratar as faltas contínuas e injustificadas do trabalhador com recurso aos referidos preceitos, ou seja, ao processo disciplinar com vista ao despedimento do trabalhador. A este respeito, salienta Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2016: 956):

“Até ao surgimento desta figura, este tipo de situações apenas podia ser enquadrado pelo despedimento disciplinar, devendo o empregador recorrer à situação de justa causa atinente às faltas injustificadas (actualmente prevista no art. 351º nº 2 g), 2ª parte, do CT), cabendo-lhe promover o competente processo disciplinar e, no final, emitir a competente decisão de despedimento. Ora, a inadequação deste processo a uma situação em que já se sabe, de antemão, que é o trabalhador que não quer retomar o serviço, justifica amplamente o seu enquadramento em moldes diferentes.”

De facto, não tardou até que surgissem na doutrina as primeiras críticas à adoção daquela solução. Destaque-se Bernardo Gama Lobo Xavier (Xavier, 1980: 149-150), que não só afasta a aplicação do procedimento disciplinar em caso de ausência prolongada e sem notícias do trabalhador⁴⁴, como invoca a possibilidade de podermos, antes, estar perante uma clara manifestação de vontade do trabalhador, que “assume um comportamento concludente no sentido de evidenciar que realmente quis pôr termo ao contrato, sem se dar ao incómodo de proceder a uma declaração expressa nesse sentido junto da entidade patronal.”

Faça-se, somente, uma última referência ao Decreto-Lei n.º 841-C/76, de 7 de dezembro, que procedeu à alteração do disposto no já mencionado artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75. Tendo por base a necessidade de retificar o conceito de justa causa de despedimento como motivo de resolução imediata dos contratos de trabalho, da alínea g) – que substitui a anterior alínea f) – do n.º 2 daquele preceito, passam a constar as “faltas não

⁴⁴ Por considerar que “a entrega da nota de culpa e da declaração de intenção do despedimento, a audição do arguido e a declaração rescisória final com indicação de motivos são actos processuais pensados para uma situação de efectiva presença no processo do trabalhador”.

justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas”.

2. Fase pós-1989: Decreto-Lei n.º 64-A/89, CT2003 e CT2009

Fundado sob o desígnio de pôr fim à instauração injustificada de processos disciplinares com vista ao despedimento por justa causa do trabalhador, o abandono do trabalho vê-se consagrado pela primeira vez no ordenamento jurídico português no ano de 1989, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro⁴⁵.

Como se pôde constatar, numa fase imediatamente prévia a este momento e no que às relações individuais de trabalho diz respeito, as ausências prolongadas do trabalhador ao serviço, sem que ao empregador tivessem sido transmitidas quaisquer informações relativas ao motivo dessa ausência, seriam forçosamente abordadas em sede de processo disciplinar, como se de faltas injustificadas se tratassem. É, aliás, o que resulta do disposto no preâmbulo da LCCT a respeito desta inovação:

“Clarifica-se igualmente o regime aplicável à figura do abandono do trabalho, que, por falta de previsão no regime em vigor, tem dado lugar, injustificadamente, à instauração de processo disciplinar para despedimento, invertendo o ónus que deve recair sobre quem toma a decisão de fazer cessar o contrato de trabalho. Diga-se, aliás, que a regulamentação estabelecida a este propósito, além de conforme com a lei de autorização legislativa, vai ao encontro das soluções jurisprudenciais que vêm sendo adoptadas.”

Assim, a respeito da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador⁴⁶ e inserido no seio da secção que aborda a rescisão com aviso prévio⁴⁷, dispunha o artigo 40.º daquele Decreto-Lei n.º 64-A/89, sob a epígrafe “abandono do trabalho”, o seguinte:

“1 – Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que com toda a probabilidade revelem a intenção de o não retomar.

⁴⁵ Diploma legislativo que aprovou o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, comumente designado por LCCT.

⁴⁶ Artigos 34.º e seguintes da LCCT.

⁴⁷ Secção II do Capítulo VI da LCCT.

2 – Presume-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, quinze dias úteis seguidos, sem que a entidade empregadora tenha recebido comunicação do motivo da ausência.

3 – A presunção estabelecida no número anterior pode ser ilidida pelo trabalhador mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência.

4 – O abandono do trabalho vale como rescisão do contrato e constitui o trabalhador na obrigação de indemnizar a entidade empregadora de acordo com o estabelecido no artigo anterior.

5 – A cessação do contrato só é invocável pela entidade empregadora após comunicação registada, com aviso de recepção, para a última morada conhecida do trabalhador.”

Desde a sua consagração até ao presente, foram residuais as alterações introduzidas pelo legislador no texto que regulamenta o instituto que aqui analisamos, pelo que sobre a sua evolução pouco há a referir. Saliente-se a redução de 15 para 10 dias úteis seguidos a que se refere a presunção daquele n.º 2 do artigo 40.º da LCCT, operada pela aprovação do Código do Trabalho em 2003⁴⁸, bem como a fixação de um montante mínimo a receber pelo empregador a título de indemnização pelos prejuízos que lhe forem causados pelo trabalhador (n.º 4). Do abandono do trabalho ocupou-se o então artigo 450.º do CT2003 que, sob a mesma epígrafe, dispunha o seguinte:

“1 – Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que com toda a probabilidade revelem a intenção de o não retomar.

2 – Presume-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador tenha recebido comunicação do motivo da ausência.

3 – A presunção estabelecida no número anterior pode ser ilidida pelo trabalhador mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência.

4 – O abandono do trabalho vale como denúncia do contrato e constitui o trabalhador na obrigação de indemnizar o empregador pelos prejuízos causados, não devendo a indemnização ser inferior ao montante calculado nos termos do artigo 448.º.

⁴⁸ Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, doravante CT2003.

5 – A cessação do contrato só é invocável pelo empregador após comunicação por carta registada com aviso de recepção para a última morada conhecida do trabalhador.”

Seguiu-se-lhe, somente, a redação que atualmente encontramos no artigo 403.º do CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, preceito merecedor de uma análise mais aprofundada e cuidada numa fase mais adiantada do presente estudo.

3. A *ratio* do instituto do abandono do trabalho. Análise crítica.

A legitimidade do regime do abandono do trabalho constitui matéria já oportunamente discutida em virtude do pedido de “declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de todas as normas da Lei n.º 107/88, de 17 de setembro”⁴⁹. Em termos sucintos, o debate em torno do artigo 40.º do Decreto-Lei 64-A/89 centrou-se na presunção – contra o trabalhador – fixada nos seus n.ºs 2 e 3, por alegadamente violar o disposto no artigo 53.º da CRP a respeito da segurança no emprego⁵⁰. Uma vez apreciada pelo Tribunal Constitucional no âmbito dos processos n.ºs 407/88 e 134/89, terá sido esta uma das questões discutidas no seu Acórdão n.º 581/95.

Valorando a ausência do trabalhador por quinze dias como “mais grave do que o mero cometimento de faltas”, justifica-se a não inconstitucionalidade da alínea e) do artigo 2.º da Lei n.º 107/88 no simples facto de o abandono do trabalho configurar

“uma situação clara de incumprimento imputável ao trabalhador: incumprimento do dever de realizar a prestação de trabalho, dos deveres de assiduidade, urbanidade e mútua colaboração com a empresa (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, artigos 18.º e 20.º, n.º 1).

O trabalhador ausenta-se, não deixa representante, não dá notícias, cria ele mesmo uma «relação

⁴⁹ Está em causa o diploma que, entre outras medidas, “autoriza o Governo a rever o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho”, prevendo a “criação da figura de abandono do trabalho como causa autónoma da cessação do contrato de trabalho, equiparada nas suas consequências à revogação por iniciativa do trabalhador, sem justa causa e sem aviso prévio;” – alínea e) do seu artigo 2.º.

⁵⁰ “1. O pedido incidente sobre o Decreto-Lei n.º 64/A/89 impugna todo o preceito transcrito, se bem que com a afirmação de que o mesmo preceito viola a garantia constitucional da segurança do emprego «na medida em que fixa uma presunção contra o trabalhador». Esta presunção é estabelecida nas normas dos n.ºs 2 e 3, o que, à partida, conduziria a uma redução do pedido a estas duas normas a estas duas normas.”.

negativa» com o local de trabalho. (...) O silêncio do trabalhador ausente, durante mais de 15 dias úteis consecutivos vale como declaração extintiva de uma relação que de facto já não existe e que «o comportamento concludente» do trabalhador indica não voltar a existir.”⁵¹.

Não obstante a solução encontrada pelo legislador e o conseqüente entendimento que se veio a formar junto do TC a seu respeito, não nos parece razoável que se vejam afastadas desta discussão questões que, a nosso ver, se mostram capazes de revestir extrema importância.

Vimos já que o abandono do trabalho surgiu no ordenamento jurídico português como um mecanismo de proteção dos interesses do empregador, através do qual se veem afastadas as formalidades – e a conseqüente morosidade – impostas a qualquer procedimento disciplinar com vista ao despedimento do trabalhador por justa causa. Justifica-se, portanto, a definição legal que lhe tem sido dada desde o momento da sua consagração e que, como vimos, encontramos praticamente inalterada desde então⁵².

Mais discutível será, contudo, o enquadramento a fazer da presunção de abandono do trabalho, que hoje encontramos consagrada nos n.ºs 2 e 4 do artigo 403.º do CT. Ao incluir as ausências de um trabalhador ao serviço no regime do abandono do trabalho, o legislador veio possibilitar, de um modo praticamente discricionário, que a um mesmo problema fossem conferidas duas soluções totalmente distintas. Senão vejamos.

O Código do Trabalho, no n.º 1 do seu artigo 248.º, vem definir falta como “a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.”, conceito necessariamente interligado com o que dispõe a alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do mesmo diploma, ao fazer constituir justa causa de despedimento as faltas “cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.”. Repare-se ainda que esta não é uma disposição totalmente inovadora, pois já o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, previa um regime em tudo equivalente⁵³.

⁵¹ Veja-se o Ponto 1.2 da secção respeitante ao artigo 40.º (VII) daquele Acórdão n.º 581/95.

⁵² Atualmente constante do n.º 1 do artigo 403.º do CT.

⁵³ A alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º daquele diploma, a respeito dos despedimentos promovidos pela entidade empregadora, consagrava igualmente que as faltas injustificadas que atingissem, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas constituiriam justa causa de despedimento.

Facilmente se constata, então, que um trabalhador que falte 10 ou mais dias seguidos ao seu serviço poderá incorrer numa infração disciplinar suscetível de constituir justa causa de despedimento ou, ao invés, conferir legitimidade à respetiva entidade empregadora para invocar o abandono do trabalho. Porventura, se no primeiro destes cenários nos deparamos com uma cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, ainda que por facto imputável ao trabalhador, no segundo deparamo-nos antes com a denúncia deste vínculo⁵⁴, fundada numa decisão unilateral de cessação que parte da iniciativa do próprio trabalhador.

Ao consagrar, a respeito do abandono do trabalho, que “a cessação do contrato só é invocável pela entidade empregadora após comunicação registada, com aviso de recepção, para a última morada conhecida do trabalhador.”⁵⁵, o legislador optou, desde logo, por conferir total discricionariedade ao empregador na escolha entre uma daquelas duas opções.

Aqui volvidos, não podemos deixar de nos sentir apreensivos pela facilidade com que nos é possível equiparar a invocação do abandono do trabalho a uma decisão final de despedimento decorrente de um processo disciplinar. Em termos práticos, o certo é que ambas se encontram dependentes da vontade do empregador, ainda que, por mera conveniência, se tenha optado por estabelecer que o abandono do trabalho – particularmente, o abandono que decorre das faltas do trabalhador ao serviço por 10 ou mais dias – equivale à cessação do contrato de trabalho por vontade do trabalhador.

Referindo-nos exclusivamente à presunção de abandono, inevitável é a conclusão de que aquela equiparação mais não é do que um escape que o legislador se viu obrigado a criar para conferir ao empregador uma resposta célere nos casos em que se deprece com a desocupação, prolongada e inesperada, de um dos seus postos de trabalho, libertando-o do recurso ao moroso procedimento disciplinar por faltas com vista ao despedimento do

⁵⁴ Aquando da criação do instituto do abandono do trabalho, esta forma de cessação do contrato de trabalho equivalia à sua rescisão, pelo trabalhador: a equiparação do abandono do trabalho à rescisão/denúncia do contrato de trabalho surgiu logo com o n.º 4 do artigo 40.º daquele diploma. Consequentemente, a ela se aplicariam a alínea d) do n.º 2 do artigo 3.º, bem como os artigos 34.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro. No presente, por sua vez, encontramos-na no n.º 3 do artigo 403.º do CT.

⁵⁵ No n.º 5 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, bem como no n.º 5 do artigo 450.º do CT2003 e no n.º 3 do artigo 403.º do CT.

trabalhador. Pelo que temos vindo a expor, a solução adotada parece-nos ligeiramente forçada.

É nosso entender que o problema reside na equiparação do abandono do trabalho à denúncia, em virtude de a sua eficácia se encontrar dependente de uma comunicação emitida pelo empregador da qual constem os factos que o constituem (ou que constituem a sua presunção). Refira-se o mesmo a respeito da instauração de qualquer procedimento disciplinar: o exercício deste poder, por constituir um direito (e não um dever) atribuído ao empregador⁵⁶, não lhe poderá ser imposto. Sobre si apenas recai a obrigação de respeitar o critério da proporcionalidade da decisão que encontramos retratado no artigo 330.º do CT e a única consequência que advém do não exercício do poder disciplinar é a prescrição desse direito.

Ao invés, contudo, vimos que a denúncia opera automaticamente, bastando-se com uma comunicação escrita do trabalhador, remetida ao empregador com a antecedência mínima prevista no artigo 400.º do CT⁵⁷. Por força do já referido princípio da liberdade de escolha da profissão ou do género de trabalho, e consequente liberdade de desvinculação de que goza o trabalhador, na denúncia não se exige a intervenção do empregador, restando-lhe somente a aceitação daquela decisão.

Em síntese, a arbitrariedade que consideramos estar presente em qualquer procedimento disciplinar assemelha-se àquela que, em termos práticos, também encontramos a respeito da presunção de abandono do trabalho, mas já não da denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador. Consequentemente, esta construção permite-nos, no mínimo, questionar aquela opção do legislador de fazer equivaler o abandono do trabalho à denúncia, quando na verdade nos deparamos com uma realidade em tudo mais semelhante à resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, por via de um despedimento com justa causa.

O n.º 5 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 (atual n.º 3 do artigo 403.º do CT), por refletir uma espécie de decisão final de despedimento sem na verdade o ser⁵⁸, vem consagrar um enorme benefício do empregador: a possibilidade de afastar todas as formalidades a que

⁵⁶ Veja-se o disposto no artigo 98.º e ainda nos artigos 328.º e seguintes, todos do CT.

⁵⁷ Também assim na vigência do Decreto-Lei n.º 64-A/89, conforme dispunha o seu artigo 34.º.

⁵⁸ E sobre a qual dispõe o n.º 1 do artigo 357.º do CT.

legalmente se encontra adstrito por força do disposto nos artigos 352.º e seguintes do CT, suprimindo-se também a morosidade a que o seu cumprimento forçosamente se associa.

Assim, e à semelhança do que constatamos a respeito do exercício do poder disciplinar, se o empregador pode optar por comunicar, ou não, o abandono aos seus trabalhadores, porquê equiparar este instituto à denúncia do contrato de trabalho quando ela opera automaticamente? Tanto no exercício daquele direito, como no abandono do trabalho, nos podemos deparar com um tratamento desigual entre trabalhadores consoante a vontade e o livre arbítrio do empregador, contrariamente ao que caracteriza a figura da denúncia.

Refira-se que a redação dada ao n.º 1 do artigo 403.º do CT, onde encontramos a definição de abandono do trabalho, não permite que se suscitem quaisquer dúvidas em relação ao que temos vindo a expor, uma vez que ali se exige do trabalhador um comportamento que revele uma intenção de não retomar o seu serviço. Faz, portanto, pleno sentido que aqui se considere estar perante uma denúncia (tácita) do contrato de trabalho.

Questiona-se, portanto, a dualidade criada a propósito da iniciativa de cessação do contrato de trabalho: fará sentido assumir que um trabalhador quis denunciar o seu vínculo jurídico-laboral por faltar 10 ou mais dias úteis consecutivos ao serviço, quando o mesmo comportamento possibilita o recurso ao exercício do poder disciplinar por iniciativa da respetiva entidade empregadora? Ou residirá a diferença no facto de estamos perante uma violação de tal modo grosseira dos deveres do trabalhador que a iniciativa da cessação do contrato se deve passar a considerar sua?

Face ao que vem sido referido, não nos parece coerente a equiparação entre a presunção de abandono do trabalho e a denúncia do contrato de trabalho. Consideramos, antes, que se revelaria mais adequada a criação de um procedimento especial de despedimento por justa causa, caracterizado primordialmente pela celeridade e a que o empregador pudesse recorrer de cada vez que se deparasse com um comportamento do trabalhador gravemente violador dos seus deveres enquanto parte⁵⁹.

A solução adotada pelo legislador tem na sua base, contudo, um fundamento que merece ser ressaltado: a imputação da iniciativa da cessação do contrato ao trabalhador, nos

⁵⁹ Como o seja, exemplificativamente, a não comparência ao serviço por um lapso temporal igual ou superior a 10 dias úteis consecutivos.

casos em que se presume existir abandono do trabalho, permitiu o afastamento de um dos princípios fundamentais de Direito mais aclamados no que respeita à proteção das partes, o princípio do contraditório⁶⁰:

“O princípio do contraditório é uma emanção do princípio fundamental constitucionalmente garantido do direito de defesa. Estabelece o art.º 32.º n.º 10 da CRP que “Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.” (sublinhado nosso). Estes mencionados direitos enformam o princípio do contraditório, princípio geral de direito disciplinar que impõe que a ninguém pode ser aplicada uma sanção antes de lhe ser proporcionada a possibilidade de ser ouvido e de se defender. (V. Ac. STJ de 30.01.89).”⁶¹

A respeito da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador – concretamente, do despedimento por facto imputável ao trabalhador –, o princípio de que falamos encontra uma das suas principais manifestações no artigo 355.º do CT:

“Dispõe o art. 355.º n.º 1 do Código do Trabalho/2009 que o trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa. (...) O que está em causa é o pleno e esclarecido exercício do direito de defesa e de contraditório por parte do trabalhador visado no processo disciplinar.”⁶².

Imputando a iniciativa de cessação do contrato de trabalho ao empregador, à semelhança do que vemos suceder em qualquer procedimento disciplinar, o legislador encontrar-se-ia sempre adstrito ao cumprimento daquele princípio. Talvez por considerar não ser possível a sua harmonização, o legislador terá optado por transportar o ónus da cessação daquele vínculo para a esfera do trabalhador, de modo a não abdicar nem da celeridade que desde o início se almejava, nem do respeito pelo contraditório.

⁶⁰ Nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do CPC, “o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”.

⁶¹ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 20-02-2008 e proferido no âmbito do processo com o n.º 9977/2007-4 (Natalino Bolas), disponível em www.dgsi.pt.

⁶² Conforme o que resulta do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 31-01-2013 e proferido no âmbito do processo com o n.º 439/11.6TTTMR.C1 (Azevedo Mendes), disponível em www.dgsi.pt.

Será, pelo menos, esta a lógica que encontramos refletida no já *supra* referenciado Acórdão do TC n.º 581/95:

“O «valor rescisório» do abandono é inegável e radica-se, afinal, no mesmo fundamento do «valor rescisório» das faltas injustificadas. Trata-se de incumprimento imputável ao trabalhador nos momentos essenciais do contrato, aí que é a própria prestação de trabalho a deixar de ser realizada. Mas o abandono do trabalho constitui uma realidade peculiar. Ele cria uma perspectiva de não retorno que pode fazer emergir a necessidade de a empresa saber definitivamente com o que conta e providenciar sobre a sua própria reorganização. (...) A natureza da situação leva a concluir que as determinações do artigo 40.º não são materialmente inadequadas. O legislador empreendeu aí uma valoração diferente da que incide sobre a realidade das faltas, dispensando o processo disciplinar para a cessação do contrato. Veio, porventura, reconhecer as dificuldades que se experimentavam na organização desses processos, perante a impossibilidade de contacto directo com os arguidos (dando conta dessas dificuldades, cf. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, t. I, 8. ed., Coimbra, 1993, p. 520). Mas haverá ponderado também outros níveis de justificação que se reconhecem na regulação do artigo 40.º: o abandono, aquele «complexo factual constituído pela ausência do trabalhador e por factos concludentes no sentido da existência da intenção de o não retomar» (Monteiro Fernandes), mostra que o trabalhador já se demitiu da sua «cidadania empresarial», que se distanciou inexoravelmente do programa do contrato e que diluiu ele próprio o nexo de pertença a uma determinada organização produtiva e à sua dimensão social e humana. As normas do artigo 40.º do Decreto-Lei 64-A/89 estão, assim, justificadas perante a garantia constitucional de segurança no emprego.”

CAPÍTULO III. O ABANDONO DO TRABALHO NA ATUALIDADE⁶³

1. Definição de abandono do trabalho. Requisitos gerais do comportamento do trabalhador.

A relação jurídica laboral pode cessar unilateralmente por vontade do trabalhador. É a denominada denúncia do contrato de trabalho, figura que se funda no princípio da liberdade de desvinculação e que opera apenas no seguimento de uma manifestação de vontade séria e inequívoca do trabalhador, sem que para o efeito necessite de invocar uma qualquer causa justificativa.

Exigindo a entrega de uma comunicação por escrito ao empregador, a denúncia não opera, contudo, de forma imediata. O trabalhador encontra-se, pois, vinculado ao cumprimento do período de antecedência mínima consagrado no artigo 400.º do CT⁶⁴ e o seu desrespeito implicará que sobre si recaia uma obrigação de indemnizar o empregador. Não a inviabilizando, o incumprimento daquele formalismo – comunicação por escrito da decisão de fazer cessar o respetivo contrato de trabalho – tornará incomparavelmente mais difícil a prova da existência dessa denúncia. Será o caso do abandono do trabalho.

A introdução do instituto do abandono do trabalho no nosso ordenamento jurídico consagra, pois, a peculiar possibilidade de o trabalhador proceder à cessação do seu contrato de trabalho de um modo totalmente livre e sem a exigência de uma declaração escrita ou sequer do respeito pela formalidade do aviso prévio exigida para a denúncia.

Como modalidade de cessação do contrato de trabalho que é, e considerando não só o seu enquadramento sistemático, mas também a equiparação com a denúncia que resulta da primeira parte do n.º 3 do artigo 403.º do CT, o certo é que o abandono do trabalho se deverá considerar enquadrado na alínea h) do artigo 340.º do CT. Ainda assim, o seu regime não deixa de apresentar algumas particularidades que, indiscutivelmente, o afastam e distinguem

⁶³ Ou seja, de acordo com a redação consagrada no Código do Trabalho de 2009, diploma que, aliás, já referimos ter sido aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁶⁴ Período esse que é variável e que se fixa em 30 ou em 60 dias, consoante o trabalhador tenha, respetivamente, até dois ou mais de dois anos de antiguidade. Caso se trate de contrato de trabalho a termo, por sua vez, aquele período será de 30 ou de 15 dias, conforme a duração daquele contrato seja de pelo menos 6 meses ou inferior; se celebrado com termo incerto, atende-se à duração do contrato já decorrida.

da típica denúncia do contrato, o que terá conduzido à conclusão de que estamos, de facto, perante uma “hipótese de *ruptura ilícita/irregular do contrato por iniciativa do trabalhador.*” (Amado, 2016: 389), de uma “denúncia ilícita que importa responsabilidade para o trabalhador, nos mesmos termos estabelecidos para a denúncia sem aviso prévio (art. 403, n.º 3, do CT)” (Martinez, 2017: 990) ou ainda “de um caso especial de denúncia irregular ou ilícita” (Martins, 2012: 553). Sufragamos estas posições, sobretudo por ser indiscutível que estamos perante uma figura que o legislador faz equivaler à denúncia do contrato de trabalho, mas que, desde logo, importa a violação de uma das suas principais características, a saber, o incumprimento do período de aviso prévio que se exige ao trabalhador que queira ver cessado o seu contrato de trabalho através do recurso à respetiva denúncia.

Ainda assim, e tratando-se de dois institutos obviamente análogos, eles não deixam de ser inteiramente distintos. A este respeito, esclarece Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2016: 959) que:

“a figura do abandono do trabalho não se confunde com a figura da denúncia, porque não pressupõe uma declaração expressa do trabalhador manifestando a sua vontade de fazer cessar o contrato. E mesmo quando a denúncia não respeite o prazo de aviso prévio aplicável, ou quando seja feita por forma não adequada, ela continua a pressupor uma manifestação de vontade expressa do trabalhador no sentido da cessação do vínculo laboral, que não existe no abandono do trabalho.”.

Definido no n.º 1 do artigo 403.º do CT, o abandono do trabalho equivale, pois, à “ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar”.

A doutrina e a jurisprudência têm sido unânimes ao exigir para a sua verificação o preenchimento cumulativo de dois requisitos, a saber, um objetivo – a ausência voluntária e injustificada do trabalhador do serviço, ou seja, a sua não comparência no local e tempo de trabalho contratualmente convencionados – e um subjetivo – traduzido no comportamento do trabalhador através do qual se pode deduzir claramente uma intenção de não retomar ao trabalho e de, com isso, fazer cessar o contrato⁶⁵.

⁶⁵ Na doutrina, destaque-se Sérgio de Almeida (Almeida, 2010: 143-144), João Leal Amado (Amado, 2016: 389) e Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2016: 957). A nível jurisprudencial, vejam-se, a título

Não bastam, pois, as faltas injustificadas⁶⁶. A elas têm que acrescer os factos que, com toda a probabilidade, revelem que o trabalhador não tem o propósito de retomar o seu serviço. Está em causa o chamado “animus extintivo” (Leite, 1990: 125), equivalente à intenção do trabalhador, ainda que tácita, de pôr termo à relação laboral até então vigente. A lei não exige, portanto, o mero incumprimento de um dever contratual⁶⁷; ao invés, para que se possa invocar validamente o abandono do trabalho é necessária uma manifestação de vontade séria e inequívoca do trabalhador em extinguir o vínculo contratual que o une à entidade empregadora. A este respeito, acrescenta ainda Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2016: 957):

“Embora a lei não o refira expressamente, a ausência do trabalhador ao serviço (que corresponde tecnicamente a uma situação de falta, nos termos do art. 248º n.º 1), tem que ser uma ausência injustificada. Por outro lado, decorre desta norma que a ausência relevante para efeitos de configuração de uma situação de abandono do trabalho não é uma ausência simples mas uma ausência qualificada, dada a necessidade de ser acompanhada de factos que revelem inequivocamente a intenção de não retomar o trabalho – por exemplo, saber-se que o trabalhador já está a trabalhar noutra empresa ou noutra país.”

Previamente à sua regulamentação, como oportunamente analisamos, as ausências prolongadas do trabalhador eram tratadas como se de faltas injustificadas se tratassem, o que acarretava a instauração desnecessária de numerosos processos disciplinares com vista ao despedimento. Com a sua introdução, o legislador fez com que, nestes casos específicos, a

exemplificativo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, datados de 09-03-2017 e 28-11-2012, proferidos, respetivamente, no âmbito dos processos com os n.ºs 204/12.3TTPTG.E1.S1 (Ferreira Pinto) e 499/10.7TTFUN.L1.S1 (Fernandes da Silva), e do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 07-06-2016 e proferido no âmbito do processo com os n.º 7682/16.0T8LSB-4 (Leopoldo Soares).

⁶⁶ Uma vez que as faltas injustificadas que não revelem essa intenção de não voltar ao trabalho podem ser fundamento para que o empregador opte pela instauração de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa, mas já não pela cessação do contrato por denúncia do trabalhador.

⁶⁷ Refira-se que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º (deveres do trabalhador), sobre o trabalhador recai o dever de comparecer ao serviço com assiduidade, que, prendendo-se com a diligência colocada pelo trabalhador na sua prestação laboral, proíbe os atrasos e as faltas injustificadas. Posto isto, lógica será a conclusão de que o trabalhador não estará adstrito ao cumprimento desde dever se, por exemplo, se encontrar de férias, inviabilizando-se desde logo a possibilidade de se invocar o abandono do trabalho nestes casos.

decisão de fazer cessar o contrato de trabalho se transferisse para o trabalhador. Foi, então, deste modo que encontraram regulamentação aquelas situações dúbias em que o trabalhador deixa de comparecer ao trabalho injustificadamente e em que, conseqüentemente, o empregador fica na incerteza sobre se o contrato cessou, ou não, e por que forma.

É importante não esquecer que estamos perante uma declaração tácita de desvinculação operada por vontade do trabalhador⁶⁸, uma vez que a lei faz associar um comportamento seu à expressão de uma vontade negocial num determinado sentido. Basilar do instituto do abandono do trabalho é, portanto, a conduta do trabalhador através da qual se pode, ou não, inferir a sua intenção de retomar o serviço. Utilizando o exemplo dado por António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2017: 555):

“o abandono pode ser constatado – produzindo-se, no mesmo momento, a cessação do contrato – se, faltando ao serviço num certo dia, o trabalhador tiver esvaziado o seu cacifo, deixado no local de trabalho os bens da empresa que estavam associados à sua actividade, e deixado um bilhete a um colega de serviço informando-o de que ia começar a trabalhar noutra empresa no dia seguinte.”.

Ora, tendo como destinatário o empregador, esta declaração negocial do trabalhador só se torna eficaz quando lhe for feita chegar ou quando por si for conhecida⁶⁹.

Por sua vez, e no que respeita ao modo como deve ser interpretada, a jurisprudência e a doutrina têm adotado o entendimento de que, não sendo expressa, a vontade de denunciar o contrato terá que se extrair de factos que, perante o homem médio, revelem inequivocamente essa vontade. Assim, para que o comportamento do trabalhador seja tido como concludente da sua vontade de cessar o contrato de trabalho, é necessário analisá-lo de um modo objetivo, não se exigindo que tenha consciência do sentido que se encontra implícito nesse seu comportamento⁷⁰. O mesmo é dizer que, confrontados com um caso de abandono assente

⁶⁸ Em causa estão verdadeiras declarações negociais, que podem ser expressas ou tácitas. Serão expressas quando manifestadas verbalmente, por escrito ou por qualquer outro meio direto de manifestação da vontade do declaratório. Por sua vez, serão tácitas aquelas que se possam deduzir de factos que, com toda a probabilidade as revelem. Assim dispõe o n.º 1 do artigo 217.º do CCiv..

⁶⁹ É o que resulta do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 224.º do CCiv..

⁷⁰ Vejam-se, a este respeito, os Acórdãos do Supremo Tribunal da Justiça, datados de 03-06-2009, de 28-11-2012 e de 03-10-2013, proferidos, respetivamente, no âmbito dos processos com os n.ºs

numa ausência ao trabalho acompanhada de uma inequívoca manifestação de vontade de não o retomar, é necessário que se interprete o comportamento do trabalhador do modo que o faria um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório. Tal resulta, aliás, do que dispõe o n.º 1 do artigo 236.º do CCiv. a respeito da interpretação do sentido normal da declaração negocial.

Deste modo, o legislador faz assentar a figura do abandono num comportamento do trabalhador que, por ser suficientemente concludente, se deve considerar suficiente para evidenciar que aquele quis realmente colocar um termo na sua relação jurídica laboral.

A denúncia do contrato de trabalho por abandono exige, pois, a verificação de determinados pressupostos para que possa ser invocada, que acrescem à simples ausência do trabalhador ao serviço da empresa.

Reitere-se a ideia de que concludente de uma intenção de denunciar o contrato é, por exemplo, o facto de o empregador ter tido conhecimento de que o trabalhador teria faltado ao serviço para começar a laborar numa outra empresa⁷¹. Contudo, não o será se a ausência do trabalhador encontrar justificação no facto de este se encontrar impedido de exercer as suas funções, por ser vontade do empregador proceder à instauração de um processo disciplinar contra si, e se, conseqüentemente, lhe tiver sido comunicada a sua suspensão provisória. Na verdade, a intencionalidade de que aqui falamos já não se deverá considerar verificada se aquele início de laboração numa outra entidade tiver lugar no decorrer daquela mesma suspensão⁷².

08S3696 (Sousa Grandão), 499/10.7TTFUN.L1.S1 (Fernandes da Silva), e 8/11.0TTSTS (Gonçalves Rocha).

No mesmo sentido Jorge Leite (Leite, 1990: 125): “Naturalmente, para o facto ser considerado concludente não é necessário que o tal sentido lateral haja sido representado pelo respectivo agente. Como se sabe, a concludência de um comportamento determina-se de fora, objectivamente, não exigindo a “consciência subjectiva por parte do seu autor desse significado implícito” (cfr. Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, Coimbra; Almedina, 1966, p. 132, e Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Ed., 3ª ed., 1985, p. 425).”.

⁷¹ Neste sentido, também Pedro Romano Martinez (Martinez, 2017: 989): “o trabalhador que faltou ao serviço porque foi trabalhar para outra empresa, revela que, com toda a probabilidade, não quer regressar às suas anteriores funções.”

⁷² Precisamente porque, nestes casos, o trabalhador terá deixado de comparecer ao trabalho por determinação da respetiva entidade empregadora. Terá sido este o entendimento do Tribunal da Relação de Guimarães, no seu Acórdão de 16-02-2017, proferido no âmbito do processo com o n.º

Posto isto, e ao abrigo do disposto n.º 1 do artigo 403.º do CT, poderá concluir-se que não é passível de ser invocado o abandono do trabalhador sempre que o empregador conhece – ou tem por obrigação conhecer – que os motivos em que se funda a ausência, mesmo que prolongada, não têm por base a vontade do trabalhador de pôr termo ao contrato de trabalho, “ainda que tais motivos sejam insuficientes para justificar os dias de não-comparência ao trabalho”. A alternativa passará, pois, pelo recurso ao procedimento disciplinar baseado nas faltas injustificadas dadas, assim “suscetíveis de fundamentarem um despedimento com justa causa.” (Martins, 2012: 553-554).

Não obstante, o facto de estar pendente um processo disciplinar contra o trabalhador não o desobriga de cumprir as suas obrigações enquanto tal, nomeadamente o dever de assiduidade a que já aludimos. Assim, estando aquela suspensão demarcada temporalmente e não retomando o trabalhador o exercício das suas funções no respetivo término, não se deverá afastar automaticamente a possibilidade de aplicação do instituto ora em análise. Na verdade, o trabalhador pode mesmo ver o seu contrato cessar por abandono do trabalho na eventualidade de, posteriormente à sua suspensão provisória, adotar um comportamento que preencha os requisitos de aplicação daquela figura.

2. Presunção ilidível de abandono do trabalho

Presume-se existir abandono do trabalho sempre que o trabalhador se ausente do serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador seja informado do motivo que a fundamenta⁷³. Assim dispõe o artigo 403.º do CT, no seu n.º 2. A letra deste preceito permite, pois, concluir que:

“mesmo que o motivo da ausência não seja idóneo para a justificar, o seu conhecimento pelo empregador pode ter a virtualidade de excluir a hipótese de abandono – a não ser que a própria

330/16.0T8BCL.G1 (Vera Sottomayor), disponível em www.dgsi.pt: “Ainda que se apurasse que o autor no período da suspensão do seu contrato prestou trabalho para terceiro, tal facto sempre seria de considerar de irrelevante, uma vez que não nos permitiria concluir, quer pela verificação da manifestação/vontade expressa do autor em por termo ao contrato (denúncia), quer pela verificação do abandono do trabalho (denúncia tácita).”

⁷³ Consequentemente, “os dias de descanso semanal intercorrentes, os dias de férias ou os feriados não relevam para este efeito” (Amado, 2016: 390).

natureza desse motivo permita considerar que se está perante factos reveladores da intenção de não retoma do trabalho.”. (Fernandes, 2017: 556).

Deparamo-nos, contudo, com uma presunção *juris tantum*⁷⁴: ao trabalhador é conferida a faculdade de a ilidir, bastando, para tal, que apresente prova da ocorrência de um motivo de força maior que, até então, o tenha impedido de comunicar ao empregador a causa da sua ausência⁷⁵.

Espelhando uma presunção qualificada, não é suficiente que o trabalhador apresente a mera prova do contrário⁷⁶, ou seja, que comprove que a sua intenção não era a de cessar a relação laboral contratualizada. É antes necessário que prove que algum motivo de força maior o impediu de comunicar ao seu empregador qual a causa da sua ausência. Por outras palavras, o trabalhador deverá alegar e provar que, no caso concreto, agiu com a diligência que lhe seria exigida, ou seja, aquela que é própria de uma pessoa normal, medianamente prudente, avisada e cuidadosa, e que só por razões que não lhe são imputáveis se viu impedido de cumprir aquele seu dever de comunicação⁷⁷.

Deverá, então, recair sobre o trabalhador o ónus de indicar quais os motivos que justificam a sua ausência. Não nos parece razoável, ainda que no âmbito do contrato individual de trabalho recaia sobre as partes um dever de boa-fé objetivo⁷⁸, que ao

⁷⁴ Atente-se ao disposto nos artigos 349.º e 350.º do CCiv.. Através das presunções, o intérprete cria juízos lógicos que lhe permitem induzir pela existência ou modo de ser de um determinado facto que lhe é desconhecido, em consequência de outro facto ou factos que lhe são conhecidos. Quando esta operação lógica de dedução deriva da própria lei, está-se perante uma presunção *juris*. As presunções legais são *juris et de jure* sempre que não admitam prova em contrário. Ao invés, dizem-se *juris tantum* quando são passíveis de ser afastadas por uma prova que se lhes oponha. Estas últimas caracterizam-se por acarretarem consigo uma inversão no ónus da prova, ou seja, da regra – espelhada no artigo 342.º do CCiv. – de que cada parte se encontra onerada com a prova dos factos subsumíveis à regra jurídica que lhe atribui um efeito favorável. A este respeito veja-se, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-05-2000, proferido no âmbito do processo com o n.º 00S046 (Almeida Deveza), disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁵ Veja-se o disposto no n.º 4 do artigo 403.º do CT.

⁷⁶ Sendo esta a regra consagrada no n.º 2 do artigo 350.º do CCiv..

⁷⁷ Neste sentido, confira-se, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 05-07-2007 e proferido no âmbito do processo com o n.º 06S4283 (Maria Laura Leonardo), disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁸ Ao abrigo do disposto no artigo 126.º do CT, devem as partes – trabalhador e empregador – proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações. Está em

empregador se exija que diligencie, junto de cada um dos seus trabalhadores, pela averiguação dos motivos das respetivas ausências sempre que elas se deem⁷⁹.

Exemplificando, caso um trabalhador não compareça ao serviço durante vários meses sem comunicar ao respetivo empregador o motivo dessa sua ausência, limitando-se a aguardar, por exemplo, o desenrolar de um processo de acidente de trabalho em curso, deverá ter aplicação a presunção a que alude o n.º 2 do artigo 403.º do CT. Assim será mesmo na eventualidade de a entidade empregadora ter tido conhecimento de uma antecedente incapacidade temporária para prestar trabalho: se o trabalhador não mais se apresentou ao serviço, ser-lhe-á sempre exigido que ilida aquela presunção de abandono mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da sua ausência.

Torna-se, portanto, irrelevante que o trabalhador junte, somente vários meses depois do início das respetivas faltas, todos os documentos necessários a fazer prova duma pretensa impossibilidade de prestar o trabalho: se até ao momento o tinha feito sempre, mas se deixou, sem qualquer razão aparente, de apresentar um certificado de incapacidade para o trabalho ou qualquer outra justificação para as suas ausências, deverá esta mudança de comportamento ser tida como indício suficiente para se concluir por uma vontade do trabalhador de abandonar o

causa um dever de conduta que recai sobre ambas as partes e que reveste um papel essencial para a manutenção da confiança mútua em que se deve fundar esta relação contratual. Enquanto princípio geral orientador de todos os ramos do direito, a boa-fé é o dever que assegura a segurança, transparência e certeza nas relações jurídicas e que, conseqüentemente, impede a adoção de comportamentos que contrariem ou ponham em causa a lealdade e confiança que subjazem ao contrato de trabalho. No âmbito do direito civil, consagram-se os deveres acessórios de conduta inerentes ao cumprimento das obrigações no artigo 762.º do CCiv., dispondo o n.º 2 desse preceito que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.”.

⁷⁹ Neste sentido, atente-se no que vem a ser defendido no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-11-2015, proferido no âmbito do processo com o n.º 495/14.5TTLRA.C1 (Paula do Paço), disponível em www.dgsi.pt: “Efetivamente, não compete à empregadora diligenciar por averiguar junto de cada trabalhador ausente ao serviço o motivo para tal ausência. Compete sim ao trabalhador, justificar porque não comparece ao serviço nos termos a que se obrigou aquando da celebração do contrato de trabalho.”.

seu trabalho assim que decorridos aqueles 10 ou mais dias úteis consecutivos de ausência injustificada⁸⁰.

Ao consagrar a possibilidade de a invocação do abandono do trabalho poder ter na sua base uma presunção, o legislador concedeu um benefício de máxima importância ao empregador – o da inversão do respetivo ónus da prova⁸¹. Está em causa o reconhecimento da notória dificuldade em alegar e provar, no âmbito deste instituto, o “*animus extintivo*” a que já aludimos – a existência de factos que revelem, com toda a probabilidade, a intenção do trabalhador de não retomar o serviço.

Assim, e contrariamente ao que resulta do disposto no n.º 1 do artigo 403.º do CT – que permite que o empregador invoque a existência de abandono do trabalho somente quando conhece que os motivos em que se funda a ausência do trabalhador têm por base a vontade deste último de pôr termo ao contrato de trabalho – para que haja lugar à aplicação da presunção consagrada no n.º 2 do mesmo preceito é unicamente necessário que o trabalhador se ausente do serviço “durante, pelo menos, 10 dias seguidos, sem que o empregador seja informado do motivo da ausência”.

Concluindo, temos que demonstrados os factos que constituem a base da presunção ora em análise – a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos e a inexistência de qualquer informação a respeito dos motivos dessa ausência –, funciona, em benefício do empregador, a presunção do abandono, somente ilidível pelo trabalhador por recurso ao disposto no n.º 4 do artigo 403.º do CT. Mas a que parte incumbirá o ónus de alegar e provar aqueles factos?

A este respeito, refira-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça começou por entender que sobre a entidade empregadora recaia apenas o ónus de provar o facto positivo base da presunção, ou seja, a ausência do trabalhador durante aquele período a que se alude na presunção de abandono. Ao invés, o facto negativo sobre a falta de comunicação do

⁸⁰ Neste sentido, vejam-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28-11-2012, proferido no âmbito do processo com o n.º 499/10.7TTFUN.L1.S1 (Fernandes da Silva), e de 03-10-2013, proferido no âmbito do processo com o n.º 8/11.0TTSTS (Gonçalves Rocha), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁸¹ Atente-se no disposto no n.º 1 do artigo 344.º e no n.º 1 do artigo 350.º, ambos do CCiv..

motivo da ausência apenas carecia de ser por si alegado. O empregador estaria, assim, desonerado de provar a receção daquela comunicação⁸².

Mais recentemente, porém, pôde assistir-se à segregação desta corrente. A atual jurisprudência maioritária dos tribunais nacionais considera, pois, que aquele ónus recai inteiramente sobre o empregador, ali se incluindo tanto a prova da ausência do trabalhador ao serviço como a prova da não receção da respetiva comunicação justificativa. Se assim não for, ou seja, se o empregador não conseguir demonstrar aqueles dois elementos que constituem o facto indiciário sobre o qual a presunção de abandono do trabalho assenta, o contrato não se poderá ter como extinto e o despedimento será forçosamente considerado ilícito⁸³.

Fazendo uso dos ensinamentos de Pedro Frutado Martins (Martins, 2012: 555), e desde já manifestando a nossa discórdia face àquela que tem sido a mais recente orientação jurisprudencial a respeito deste assunto, temos que em causa está a delimitação daquilo “que é razoável e juridicamente adequado exigir que o empregador demonstre, sob pena de aquela [a presunção a que reporta o n.º 2 do artigo 403.º do CT] se tornar inoperacional.”.

A este respeito, inteira anuição merece, pois, o que propugna aquele autor (Martins, 2012: 558-559):

“Pese embora o respeito que nos merece opinião contrária, pensamos que esta construção assenta numa errada interpretação das normas aplicáveis e conduz a resultados inaceitáveis, tornando totalmente inoperacional a presunção que a lei estabelece, pois exige do empregador uma prova praticamente impossível: a prova de que o trabalhador não informou a empresa do motivo da ausência prolongada em que incorreu. (...) Cremos ser pacífico que, se for acusado de faltar injustificadamente ao trabalho, o trabalhador terá de demonstrar que cumpriu os

⁸² Vejam-se, nomeadamente, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22-10-1996, proferido no âmbito do processo com os n.º 96S093 (Carvalho Pinheiro), e de 16-05-2000, no âmbito do processo com o n.º 00S046 (Almeida Deveza), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁸³ Corrente que se funda, em termos gerais, na aplicação da regra geral do ónus da prova, prevista no n.º 1 do artigo 342.º do CCiv.: “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.”. Neste sentido, confirmam-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26-03-2008 e 29-10-2008, proferidos, respetivamente, no âmbito dos processos com os n.ºs 07S2715 (Mário Pereira) e 08S2273 (Pinto Hespanhol), e ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 11-05-2011, proferido no âmbito do processo com o n.º 338/10.9TTTVD.L1-4 (Isabel Tapadinhas), todos disponíveis em www.dgsi.pt.

deveres de comunicação e justificação das faltas, pois se o não fizer o empregador ficará legitimado para qualificar as faltas como injustificadas, com as consequências inerentes. (...) Se não demonstrar as ausências ao trabalho, o empregador não poderá imputar ao trabalhador o incumprimento do dever de trabalhar que essas ausências configurariam. Se o trabalhador não comprovar que comunicou e justificou as ausências, como lhe cabia fazer, incorrerá em incumprimento, o qual, nestas situações, a legislação laboral designa como faltas injustificadas. (...) Ora, se assim é no regime das faltas, não se vê que possa ser diferente no regime do abandono do trabalho. A base factual da presunção de abandono do trabalho do artigo 403.º são as ausências do trabalhador durante um período de dez dias úteis consecutivos sem que o empregador tenha sido informado do motivo das mesmas. Tais ausências mais não são do que *faltas* ao trabalho, que o trabalhador tem o dever jurídico de comunicar previamente ou logo que possível. Por isso não tem nenhum sentido exigir que o empregador demonstre que o trabalhador não o informou do motivo da ausência. Essa demonstração cabe ao trabalhador, nos termos gerais, e não se descortina qual o fundamento para afirmar que nos casos de abandono do trabalho se inverte o ónus da prova do cumprimento do dever de comunicar as ausências e indicar o motivo que as justifica.”⁸⁴

Pelo exposto, somos a crer que fará todo o sentido que o entendimento que outrora gozou ser maioritário o volte a ser. Sem prejuízo, contudo, do respeito que nos merece quem partilha de opinião diversa.

Aqui chegados, podemos, pois, concluir que o empregador adquire fundamento para invocar o abandono do trabalho de algum dos seus trabalhadores sempre que se depare com um destes dois enquadramentos: assim que ocorra a ausência do serviço acompanhada de factos que indiciem a vontade do trabalhador de não retomar o serviço ou assim que decorridos 10 dias úteis desde o início da ausência sem que o trabalhador lhe comunique quais os motivos que lhe serviram de base.

⁸⁴ Entendimento que, pese embora se deva considerar minoritário, também já mereceu acolhimento na nossa jurisprudência. Realcem-se, a título de exemplo, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-10-2013 e de 27-05-2015, proferidos, respetivamente, no âmbito dos processos com os n.ºs 927/11.4TTLSB.L1-4 (Jerónimo Freitas) e 4281/13.1TTLSB.L1-4 (Jerónimo Freitas), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

A título exemplificativo, imagine-se que, decorridos cinco dias úteis desde a última comparência do trabalhador ao serviço sem que para o efeito tenha apresentado qualquer justificação, este decide entrar em contacto com a sua entidade empregadora por pretender averiguar se esta lhe iria enviar alguma comunicação destinada a ver cessada a relação laboral até então existente entre ambos. Deve, pois, considerar-se que deste circunstancialismo resulta, clara e inequivocamente, que é intenção do trabalhador não retomar o trabalho. A pergunta por si colocada ao empregador manifesta uma postura suficientemente indiciadora de uma vontade de romper com ligação que os une, conferindo, só por si, legitimidade ao empregador para remeter a comunicação a que alude o n.º 3 do artigo 403.º – carta registada com aviso de receção, dirigida ao trabalhador, onde se invoquem os factos que integram o abandono ou a respetiva presunção –, invocando deste modo a extinção, por denúncia, do contrato de trabalho. Aludiremos a esta exigência mais aprofundadamente num momento posterior desta análise⁸⁵.

Ainda assim, e caso se discorde desta análise por se considerar que aquela postura não é suficientemente indiciadora de uma intenção do trabalhador de não retomar ao serviço, poderá sempre haver lugar à aplicação do disposto no n.º 2 daquele preceito, ou seja, à presunção de abandono do trabalho, assim que se encontrem decorridos 10 ou mais dias úteis seguidos desde a data em que a ausência teve início sem que o trabalhador a tenha ilidido. Neste contexto, e na impossibilidade de provar a ocorrência de um motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da sua ausência, fica demonstrado o abandono do trabalho e, conseqüentemente, a extinção do contrato de trabalho por vontade do trabalhador.

Aqui volvidos, facilmente nos deparamos com uma das maiores lacunas do nosso ordenamento jurídico a respeito do instituto do abandono do trabalho, cabendo-nos tomar posição a respeito daqueles casos que se podem classificar de mais extremos. Tendo o legislador optado por se abstrair de refletir sobre o assunto, saber até quando pode ser ilidida a presunção consagrada no n.º 2 do artigo 403.º do CT ou, ainda, por quanto tempo deve o

⁸⁵ Terá, aliás, sido este o entendimento por que se enveredou no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-02-2013, proferido no âmbito do processo com o n.º 870/10.4TTGMR.P1 (Ferreira da Costa), disponível em www.dgsi.pt.

empregador ficar em suspenso até que lhe seja permitido contratar um novo trabalhador para o posto que viu ser abandonado, pode desencadear uma discussão que, em termos práticos, assume contornos consideravelmente relevantes.

A respeito daquela primeira questão, António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2017: 558) vem esclarecer, em nosso entender acertadamente, que:

“O texto da norma sugere que essa presunção *iuris tantum* não tem limite de duração quanto à possibilidade da sua ilisão: a qualquer momento, aparentemente, poderá o trabalhador fazer valer o dispositivo de afastamento da presunção (nº 4), mesmo que o empregador tenha remetido a comunicação a que se refere o nº 3. Esta serviria, no caso, apenas para legitimar a *invocação* da cessação do contrato por abandono – mas o aparecimento do trabalhador com justificação cabal inutilizaria expeditamente essa cessação.”

Contudo, seguir esta orientação força-nos a questionar quais as consequências que dela advêm para ambas as partes: se, por um lado, devemos evidenciar o facto de o legislador ter sentido a necessidade de proteger os interesses de um trabalhador que, por exemplo, entrou em coma profundo, no seguimento de um qualquer acidente, e nesse estado permaneceu por um largo período de tempo, por outro lado, também não podemos desconsiderar o facto de o empregador se poder deparar, subitamente, com a desocupação de um dos seus postos de trabalho sem que lhe seja facultada uma alternativa para contornar essa situação, por não se lhe poder exigir que aguarde infinitamente pela ilação daquela presunção sem que ocupe o lugar que então vagou.

Partindo do princípio de que ao empregador não pode ser vedada a possibilidade de celebrar um novo contrato de trabalho para ocupação da vaga que então surgiu, também não devemos desconsiderar os interesses daquele que suceder ao trabalhador ausente no seu posto de trabalho.

A respeito deste aspeto específico, somos da opinião de que devem assumir primazia absoluta os ditames da boa-fé contratual, especificamente os que resultam do dever de comunicação que encontramos refletido no n.º 1 do artigo 106.º do CT: por estar em causa um aspeto relevante do contrato, o facto de vir a ocupar um posto de trabalho presumivelmente abandonado deve ser obrigatoriamente comunicado ao trabalhador pelo empregador. Só assim lhe é facultada a possibilidade de decidir, em consciência, se aceita ou não estabelecer um

vínculo laboral com aquela entidade, por conta do risco que eventualmente corre caso venha a ser ilidida a presunção de abandono.

Equilibrar todos os interesses que aqui se confrontam pode, decerto, revelar-se uma tarefa extraordinariamente difícil. Deverá o trabalhador que esteve impossibilitado de comunicar com a sua entidade empregadora durante, por exemplo, 6 meses, ficar subitamente sem o seu posto de trabalho? Ou, por outro lado, deverá o trabalhador que veio a ocupar esse mesmo posto de trabalho ver cessar automaticamente o seu vínculo laboral com o afastamento da presunção de abandono?

Procurando ser-se justo para com todos os elementos envolvidos neste processo, e tendo como ponto de partida o facto indiscutível de estarmos efetivamente perante uma das formas de cessação do contrato de trabalho previstas no nosso ordenamento jurídico, devemos começar por dizer que, logo após o envio da comunicação a que se refere o n.º 3 do artigo 403.º do CT, se deve facultar ao empregador a possibilidade de celebrar um novo contrato de trabalho para ocupação do posto que presumivelmente foi abandonado. Pendemos para esta solução por considerarmos que a faculdade que se confere ao trabalhador no n.º 4 do artigo 403.º do CT – a de poder ilidir, a qualquer momento, a presunção estabelecida no n.º 2 do mesmo preceito – já se revela capaz de lhe assegurar proteção suficiente⁸⁶.

Contudo, o mesmo já não se poderá afirmar a respeito do empregador. De facto, a atual redação do artigo 403.º do CT mostra-se capaz de suscitar sérios problemas no que concerne à proteção da sua esfera jurídica: fará sentido que a lei preveja um cenário de tal modo desmedido que permita àquela parte ficar eternamente assombrado com a possibilidade de ter de enfrentar um eventual processo de impugnação de despedimento, com todos os inconvenientes e consequências que esse processo poderá acarretar para si, sempre que optar por comunicar ao trabalhador a sua decisão de invocar o abandono do trabalho com base naquela presunção do n.º 2?

Atendendo especificamente a esta última questão, talvez não se devesse desconsiderar a hipótese de o legislador consagrar um lapso temporal findo o qual a presunção a que se refere

⁸⁶ Para um estudo mais aprofundado a respeito do modo de impugnação de uma eventual invocação abusiva do abandono do trabalho por parte do empregador, aconselha-se a leitura do Ponto 4. deste mesmo Capítulo III.

o n.º 2 do artigo 403.º do CT não pudesse mais ser ilidida. Lapso temporal esse que não se deve querer nem excessivamente longo – de modo a que se evite que sobre o empregador recaia aquele ónus infundado e excessivo de poder ter de enfrentar a qualquer tempo uma ação judicial de impugnação de despedimento – nem manifestamente curto – para que também se confira ao trabalhador um mecanismo suficiente para a indispensável proteção dos seus interesses enquanto parte dependente e mais fraca de qualquer relação jurídico-laboral.

Sugere-se, assim, que aquela presunção possa ser ilidida num prazo máximo de 12 meses, contados desde a data do envio da comunicação de cessação do contrato, com invocação da presunção de abandono do trabalho, pelo empregador.

Certamente que o cenário que acabámos de traçar não é aquele com que o empregador lida com mais frequência. Contudo, e uma vez que estamos perante um panorama possível, é da maior importância que se esclareçam os moldes por que se deve reger e nos quais se deve enquadrar.

3. Invocação do abandono do trabalho

O abandono do trabalho vale como uma verdadeira denúncia do contrato de trabalho. Ainda assim, o n.º 3 do artigo 403.º faz depender esta forma de cessação de uma condição: para poder operar, o empregador terá de a comunicar ao trabalhador, mediante carta registada com aviso de receção da qual conste a descrição dos factos constitutivos do abandono ou da sua presunção.

Não é suficiente a ausência voluntária e injustificada do trabalhador, acrescida da sua intenção de fazer cessar o respetivo vínculo laboral. Para ser tida como válida e eficaz, exige-se, pois, que o empregador comunique por escrito ao trabalhador que, em virtude da sua ausência, se considera extinta a relação contratual até então existente entre ambos.

Desta comunicação, a enviar para a última morada conhecida do trabalhador, deverá constar uma descrição dos factos que justificam a aplicação do instituto do abandono do trabalho ao caso. Cremos que se está perante uma exigência totalmente munida de sentido, mas ainda assim merecedora de análise. Por um lado, é certo que não se pode retirar ao trabalhador o direito a conhecer a totalidade dos factos que, no entender do empregador, suportam a presunção de abandono invocada. Por outro lado, e debruçando-nos agora sobre a

ótica do empregador, certo é também que esta comunicação poderá vir a revestir particular relevância caso venha a ser impugnada por via de uma eventual ação declarativa comum de impugnação de despedimento⁸⁷. Na verdade, dada a essencialidade do elemento subjetivo – comportamento do trabalhador – no âmbito do instituto em análise, é fundamental que o empregador apresente naquela comunicação uma descrição factual tão mais completa e detalhada quanto possível, de modo a ver facilitada a sua defesa na discussão em juízo da admissibilidade da aplicação do abandono do trabalho ao caso concreto. Assim, entendemos que quanto mais detalhada se encontrar a descrição factual apresentada pelo empregador, mais elementos possuirá para se socorrer no caso de uma eventual condenação por despedimento ilícito.

Referimos que a comunicação deverá ser remetida para a última morada conhecida do trabalhador. A nosso ver, esta referência decorre não só do n.º 3 do artigo 403.º CT, mas também do n.º 2 do artigo 106.º que, fundado no princípio da boa-fé, dispõe que sobre o trabalhador impende o dever de informar o empregador relativamente aos aspetos tidos como relevantes para a prestação da sua atividade laboral. Por não atentar contra a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador⁸⁸, e não obstante estarmos perante um conceito indeterminado, parece-nos que a morada do trabalhador se poderá perfeitamente enquadrar naquele preceito, elencando o conjunto de informações tidas como relevantes para a prestação da atividade laboral.

A entidade patronal que quiser fazer uso desta forma de extinção do contrato não pode, portanto, assumir uma posição meramente passiva; enquanto não remeter ao trabalhador a referida comunicação, encontra-se impedida de invocar o abandono como causa extintiva do contrato. Assim, e apesar de em moldes manifestamente distintos, também ao empregador é exigida uma declaração voluntária, unilateral, séria e inequívoca como condição de eficácia para que opere a extinção do contrato de trabalho por abandono do trabalho. Consequentemente, caso o trabalhador compareça ao serviço sem que aquela comunicação lhe tenha sido enviada, o empregador terá de o aceitar de volta, restando-lhe, se pretender ainda assim cessar o contrato e no pressuposto de se encontrarem reunidos os requisitos previstos

⁸⁷ Nos termos e para os efeitos dos artigos 51.º e seguintes do CPT.

⁸⁸ Consagrada nos artigos 14.º e seguintes do CT e 70.º e seguintes do CCiv..

para o efeito, instaurar o devido procedimento disciplinar com fundamento nas faltas injustificadas dadas pelo trabalhador. Assim, e enquanto a entidade patronal não efetuar aquela comunicação, o contrato de trabalho manter-se-á válido⁸⁹.

Não obstante o facto de se encontrar subordinado ao envio da supramencionada comunicação por parte do empregador, importa não esquecer que o abandono do trabalho equivale à denúncia do contrato de trabalho sem pré-aviso, que opera por vontade do trabalhador.

Aqui volvidos, torna-se imperativo discutir em que momento se deve considerar cessado o contrato de trabalho: será assim que o empregador se vê confrontado com a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelem a intenção de não o retomar ou, caso estejamos perante um cenário de presunção de abandono do trabalho, quando se derem as 10 faltas exigidas pelo n.º 2 do artigo 403.º do CT? Ou será antes no momento em que a comunicação exigida pelo disposto no n.º 3 do artigo 403.º do CT é enviada? Poderá, até, considerar-se cessado somente aquando da entrega daquela comunicação ao trabalhador?

A sua resposta deverá residir no facto de a denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, feita no pleno exercício da sua liberdade de a ele não permanecer vinculado, retratar uma pura manifestação de vontade, ainda que tácita, que produzirá os seus efeitos logo que seja conhecida do seu destinatário, neste caso, o empregador. O mesmo não se pode dizer em relação à declaração do empregador, que consubstancia apenas uma condição de eficácia para que haja lugar à cessação do contrato de trabalho. Nas palavras de João Leal Amado (Amado, 2016: 391):

“Relembre-se, a este propósito, que a causa de cessação do contrato reside no abandono do trabalho e não na comunicação do mesmo ao trabalhador, pelo que se tal abandono não se verificar (porque o trabalhador logra ilidir a presunção legal) o contrato jamais poderá cessar por esta via. (...) Esta comunicação, note-se, não se traduz numa declaração de vontade extintiva proferida pelo empregador, mas sim numa condição de eficácia da dissolução contratual por abandono, isto é, numa condição de eficácia da extinção do vínculo imputável ao

⁸⁹ Neste sentido, Pedro Furtado Martins (Martins: 2012, 561-562).

trabalhador – pois a verdade é que, sem tal comunicação, o efeito extintivo do contrato não se produz.”

Esta lógica encontra-se, indubitavelmente, espelhada no disposto no n.º 3 do artigo 403.º do CT, que faz equivaler o abandono do trabalho à denúncia do contrato, ou seja, à modalidade de cessação do contrato de trabalho através da qual o trabalhador põe termo ao seu vínculo laboral independentemente da existência de uma qualquer justa causa para o efeito. Assim, ainda que no âmbito do abandono do trabalho ela opere tacitamente, a manifestação de vontade do trabalhador é sempre o ponto de partida para a rutura desta relação laboral, sendo essa vontade a alavanca que a desencadeia e faz, conseqüentemente, extinguir o contrato de trabalho até então vigente entre as partes. O contrato de trabalho deverá, por isso, considerar-se cessado desde a data do início da ausência do trabalhador ao serviço da entidade empregadora.

Será este o entendimento que sufragamos e também o mais fortemente acolhido na nossa doutrina, por força do suporte que lhe foi dado por alguma jurisprudência⁹⁰. Enfoque-se, ainda, Pedro Romano Martinez (Martinez, 2017: 990) por, a respeito do disposto na comunicação a que se refere o n.º 3 do artigo 403.º do CT, vir propor que:

“De facto, tratando-se de denúncia, ainda que tácita e resultante de um comportamento concludente do trabalhador, bastaria essa declaração para produzir o efeito extintivo; porém, por uma razão de segurança no emprego, exige-se esta formalidade suplementar (carta registada do empregador). Apesar de não resultar expressamente da norma, o contrato de trabalho cessa a

⁹⁰ Como é o caso do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 10-07-1996 e proferido no âmbito do processo com o n.º 004428 (Carvalho Pinheiro), a que alude igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 21-10-2002 e proferido no âmbito do processo com o n.º 0240845 (Sousa Peixoto). Ainda que com referências à redação constante no D.L. n.º 64-A/89 a respeito do abandono do trabalho, neste último, pode ler-se que “a comunicação que a entidade empregadora tem de enviar para a última morada conhecida do trabalhador não constitui um requisito do abandono do trabalho. É um mero requisito da invocação do abandono por parte da entidade empregadora. Nada tem a ver com a eficácia da cessação do contrato por abandono do trabalho. Prende-se, apenas, com a eficácia da sua invocação pela entidade empregadora, o que é coisa diferente. A ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que com toda a probabilidade revelem a intenção de não o retomar é que faz cessar o contrato, valendo como rescisão sem aviso prévio (art. 40º, n.º 4). Quem rescinde o contrato é o trabalhador e não a entidade empregadora (ac. do STJ de 10.7.96, proc. 4428, da 4ª Sec.).”.

partir da data do início do abandono, pelo que a declaração do empregador é uma confirmação (imprescindível), com eficácia retroativa, da extinção do vínculo.”.

No mesmo sentido, Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2016: 959), por considerar que “a figura do abandono do trabalho corresponde a uma declaração tácita de cessação do contrato por vontade do trabalhador, nos termos do art. 217º n.º 1, *in fine*, do CCiv., que a comunicação do empregador se limita a confirmar.” e Pedro Furtado Martins (Martins, 2012: 561).

4. Modo de impugnação

O abandono do trabalho encontra-se consagrado no nosso ordenamento jurídico como um dos meios exequíveis para fazer cessar uma relação jurídica laboral, que opera por força de uma declaração tácita, mas ainda assim séria e inequívoca, de vontade do trabalhador – em virtude da sua ausência acompanhada de factos que demonstram, com toda a probabilidade, essa sua vontade – ou de uma presunção fundada naquela mesma ausência, caso se prolongue por um período de 10 ou mais dias úteis consecutivos. Estamos, portanto, diante de um instituto dependente de uma decisão unilateral e recetícia, emitida pelo trabalhador, que tem como destinatário o respetivo empregador.

Oportunamente, referimos que o n.º 3 do artigo 403.º do CT faz depender a validade daquela manifestação tácita de cessação do contrato de trabalho do envio, por parte do empregador, de uma comunicação da qual constem quais os factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, a ser remetida para o trabalhador por via de carta registada com aviso de receção.

Contudo, não raros serão os casos em que o empregador julga estarem reunidos os requisitos exigidos para a verificação deste instituto sem que na verdade o estejam, e em que, conseqüentemente, o invoca de forma abusiva. A título exemplificativo, será assim sempre que o empregador remeta, ainda não decorridos 10 dias após o início da ausência do trabalhador, a comunicação a que se reporta o n.º 3 do artigo 403.º do CT, sem que se assista à prática de um facto que manifeste, com toda a probabilidade, a intenção do trabalhador de não retomar o seu trabalho. Ou ainda em que se faça valer do n.º 2 daquele preceito, invocando a

extinção do contrato com fundamento num presumido abandono do trabalho, depois de ter sido devidamente informado dos motivos que originaram a ausência do trabalhador.

Uma vez confrontado com a invocação da cessação do seu contrato de trabalho por via do abandono, terá o trabalhador que dispor dos mecanismos adequados à respetiva impugnação. Importará saber, portanto, de que meios de reação se poderá socorrer sempre que considerar ser capaz de afastar esse mesmo cenário de abandono do trabalho.

Ora, tendo em vista a simplificação dos procedimentos relativos ao despedimento, e consequentemente, da ação judicial que o apreciaria, a ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento surge como uma espécie autónoma de ação⁹¹, correspondendo-lhe a forma de processo especial⁹² com natureza urgente⁹³. O recurso a esta ação possibilitará ao trabalhador opor-se ao seu despedimento mediante a apresentação de um requerimento, em formulário próprio e junto do tribunal competente, tendo, para o efeito, um prazo de 60 dias contados a partir da receção da comunicação de despedimento ou da data de cessação do contrato, se posterior⁹⁴.

Porém, sempre que invoque expressamente a cessação do contrato de trabalho com fundamento no abandono do trabalho, cumprindo o ónus de alegar e provar os factos que preenchem os respetivos requisitos de aplicação do instituto, o empregador não está a proceder a um despedimento formalmente assumido como tal, ainda que posteriormente se constate não estarem preenchidos aqueles requisitos. De acordo com a *ratio* da figura do abandono do trabalho, a comunicação a que alude o n.º 3 do artigo 403.º do CT não deverá ser equiparada a uma decisão escrita de despedimento. Aliás, ao fazê-lo equivaler à denúncia do contrato de trabalho, o legislador afastou expressamente a hipótese de o confundirmos com qualquer uma das modalidades de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Ainda que assim não fosse, esta ilação decorreria sempre da interpretação

⁹¹ Característica que resulta, entre outros, do disposto no artigo 21.º do CPT.

⁹² De acordo com o que dispõem os n.ºs 2 e 3 do artigo 48.º e os artigos 98.º-B e seguintes, todos do CPT.

⁹³ Veja-se a alínea a) do n.º 1 do artigo 26.º do CPT.

⁹⁴ Assim dispõe o n.º 2 do artigo 387.º do CT.

sistemática a fazer do próprio Código do Trabalho⁹⁵. Não obstante se inserirem no mesmo Capítulo VII⁹⁶, o abandono do trabalho encontra-se regulado na Secção V, respeitante à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, e não na Secção IV, de onde constam as formas de cessação do contrato por iniciativa do empregador.

É certo que, quando esteja em falta o preenchimento de algum dos requisitos de aplicação do instituto do abandono do trabalho, o empregador estará a proceder à cessação unilateral do contrato de trabalho sem que para o efeito invoque uma justa causa imputável ao trabalhador, se baseie numa das causas objetivas previstas no Código do Trabalho, ou sequer respeite as formalidades exigidas para qualquer processo disciplinar. Contudo, consagra expressamente o artigo 98.º-C do CPT que a ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento tem lugar após a comunicação, por escrito, ao trabalhador de uma decisão de despedimento individual. Reunindo-se, já aqui, elementos relevantes para a concretização do âmbito material de aplicação deste procedimento, importa realçar que na base da criação desta ação especial está, justamente, uma decisão unilateral e recetícia, que tem como destinatário o trabalhador e que deve, sem margens para dúvidas, consubstanciar um despedimento individual formalmente assumido como tal pelo empregador.

Visando a impugnação do despedimento individual promovido pelo empregador, esta ação poderá, então, surgir no seguimento de um despedimento por facto imputável ao trabalhador, de um despedimento por extinção de posto de trabalho ou ainda de um despedimento por inadaptação, ou seja, quer o fundamento da decisão de resolver o contrato do trabalho por esta via resida numa causa subjetiva – atuação culposa da contraparte – ou numa causa objetiva – fundada em razões externas, como o sejam os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Ora, ao fazê-la assentar numa decisão escrita de despedimento individual, afastou-se expressamente a admissibilidade do recurso à ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento nos casos de “cessação factual”, ou de qualificação

⁹⁵ A interpretação sistemática permite ter em consideração a unidade de um ordenamento jurídico, enquanto sistema coerente e lógico, através da conjugação de uma norma específica com as outras normas que regulam a mesma matéria, matérias afins ou mesmo a totalidade da ordem jurídica. Assim, as normas devem ser interpretadas de acordo com o contexto que é dado à unidade onde se inserem.

⁹⁶ Respeitante à cessação do contrato de trabalho.

mais ambígua, da relação de trabalho, como o seja a cessação do contrato de trabalho por via do abandono⁹⁷. Consequentemente, não restará outra hipótese que não a de se considerar que a forma processual adequada para que o trabalhador impugne o abandono do trabalho que lhe seja comunicado por escrito pelo empregador, mediante carta registada com aviso de receção, é a ação declarativa comum de impugnação de despedimento⁹⁸.

A tramitação do processo declarativo comum, no âmbito do direito processual laboral, rege-se pelo disposto nos artigos 54.º e seguintes do CPT⁹⁹, sendo-lhe subsidiariamente aplicáveis as normas previstas para o processo declarativo comum que constam do CPC¹⁰⁰.

Em termos gerais, ao trabalhador que pretenda impugnar a cessação do seu contrato de trabalho fundada no abandono é exigido que formule uma petição inicial, da qual conste o facto ou factos essenciais que fundamentam aquela sua pretensão¹⁰¹. Trabalhador e empregador passam agora a designar-se, respetivamente, autor e réu.

⁹⁷ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17-01-2013 e proferido no âmbito do processo com o n.º 625/11.9TTAVR-C.CI (Ramalho Pinto), disponível em www.dgsi.pt. Saliente-se, ainda, a apreciação feita por Albino Mendes Baptista a este respeito (Baptista, 2010: 73-74): “a nova acção de impugnação do despedimento é apenas aplicável aos casos em que haja despedimento formalmente assumido enquanto tal. (...) Fica ainda de fora um cenário de invocação de abandono do trabalho (art. 403.º do CT) quando não estão verificados os respectivos pressupostos. (...) **Dito de outro modo, as situações laborais mais carecidas de tutela estão excluídas de um formalismo processual facilitador, como é a nova acção de impugnação do despedimento.** (...) Todas estas situações seguirão o processo comum (arts. 51.º a 78.º do CPT), uma vez que, como resulta do art. 48.º, n.º 3, do CPT, o processo especial aplica-se nos casos expressamente previstos na lei e o processo comum é aplicável nos casos a que não corresponda processo especial.”

⁹⁸ Conclusão que nos é permitida fazer por força da regra consagrada no n.º 3 do artigo 48.º do CPT, a saber, a de que o processo especial terá aplicação nos casos expressamente previstos na lei, devendo aplicar-se o processo comum somente quando ao caso em análise não corresponda qualquer processo especial. Recorde-se que também será assim no âmbito do processo civil, em virtude do disposto no n.º 2 do artigo 546.º do CPC.

⁹⁹ Artigo 49.º, n.º 1, do CPT.

¹⁰⁰ O n.º 2 do artigo 49.º do CPT remete-nos para as disposições referentes ao processo sumário que constam do CPC. Contudo, o n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (diploma que aprovou a nova redação do CPC), refere que as referências que constem de qualquer diploma e que reportem ao processo declarativo ordinário, sumário ou sumaríssimo se devem considerar feitas para o processo declarativo comum.

¹⁰¹ Nos termos do previsto pelo artigo 552.º, n.º 1, al. d), do CPC, *ex vi* do n.º 2 do artigo 49.º do CPT.

Uma vez recebida a petição inicial, e verificando que dela não constam quaisquer deficiências ou obscuridades, deverá o juiz, em sede de despacho liminar, designar uma data para a celebração da audiência de partes, a ter lugar no prazo de 15 dias. Essa data terá, obrigatoriamente, que ser comunicada a autor e réu, a fim de nela comparecerem pessoalmente¹⁰². A citação do réu surge por via desta mesma comunicação, junto da qual deverá, igualmente, seguir um duplicado da petição inicial e uma cópia dos documentos que a acompanhem.

Visando, essencialmente, a respetiva conciliação, na audiência de partes é exigido ao autor que exponha, de um modo sucinto, os fundamentos de facto e de direito nos quais se baseiam as suas pretensões. Segue-se-lhe a resposta do réu. Se, porventura, aquela conciliação se vir frustrada, o juiz deverá, então, fixar uma data para a realização da audiência final¹⁰³ e notificar imediatamente o réu para contestar¹⁰⁴, concedendo-lhe, para o efeito, o prazo de 10 dias. Depois de ouvidas as partes presentes, será também este o momento adequado para que o juiz determine a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como das adaptações que considere necessárias¹⁰⁵.

A falta de contestação acarretará que se considerarem confessados os factos articulados pelo autor, no pressuposto de o réu ter sido ou de dever considerar-se regularmente citado na sua própria pessoa ou ainda de ter juntado procuração outorgada a favor de mandatário judicial no decorrer do prazo para a contestação¹⁰⁶. O juiz deverá, portanto, proferir logo sentença a julgar a causa conforme for de direito, sendo que, revestindo-se a referida causa de manifesta simplicidade, a sentença se poderá limitar à parte decisória, precedida da identificação das partes e de uma fundamentação sumária do julgado. Se, por sua vez, os

¹⁰² Exceto em caso de justificada impossibilidade, em que qualquer uma das partes se pode fazer representar por mandatário judicial com poderes especiais para confessar, desistir ou transigir.

¹⁰³ A audiência final deverá ser gravada, respeitando, para o efeito, as formalidades previstas pelo artigo 155.º do CPC, disposição aplicável ao direito processual laboral por via da alínea c) do artigo 56.º do CPT.

¹⁰⁴ À contestação, no âmbito do processo declarativo comum laboral, devem considerar-se aplicáveis os artigos 571.º e 572.º do CPC, *ex vi* do n.º 2 do artigo 49.º do CPT.

¹⁰⁵ Artigo 56.º do CPT.

¹⁰⁶ À semelhança do que dispõem as regras referentes à revelia do réu consagradas no âmbito do direito processual civil, nomeadamente, o n.º 1 do artigo 567.º do CPC.

factos confessados conduzirem à procedência da ação, aquela fundamentação poderá fazer-se por simples adesão ao que foi alegado pelo autor¹⁰⁷.

Nos casos em que o réu se defende por exceção¹⁰⁸ e em que o valor da causa exceda a alçada do tribunal¹⁰⁹, à contestação do réu deve seguir-se a respetiva resposta do autor, sendo de 10 dias o prazo para a sua dedução. Já no caso de o réu apresentar reconvenção¹¹⁰, o valor da causa já não surge como condição de admissibilidade para a resposta do autor e aquele prazo passará a ser de 15 dias. Assim dispõe o n.º 1 do artigo 60.º do CPT. A consequência da falta de resposta à contestação nestes casos é a que consta do artigo 574.º do CPC, por força da remissão constante do n.º 4 daquele artigo 60.º.

Na eventualidade de o réu não deduzir exceções nem apresentar reconvenção, apenas serão admitidos articulados supervenientes à contestação para efeitos de dedução de factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que lhe forem supervenientes¹¹¹, ou de aditamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 28.º do CPT, de novos pedidos ou causas de pedido à petição inicial.

De referir ainda que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 63.º do CPT, devem as partes, juntamente com os respetivos articulados, juntar documentos, apresentar o respetivo rol de testemunhas e requerer quaisquer outras provas que entendam ser-lhes profícuas.

¹⁰⁷ Nos termos do disposto no artigo 57.º do CPT.

¹⁰⁸ Na contestação, tanto pode haver lugar à defesa por impugnação – contradizendo-se os factos articulados na petição ou afirmando-se que tais factos não são passíveis de produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor – como por exceção – alegando factos que obstam à apreciação do mérito da ação ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido. Assim dispõe o artigo 571.º do CPC. Por sua vez, dispõe o artigo 576.º do CPC que as exceções invocadas pelo réu podem ser dilatórias – que “obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal” – ou perentórias – que “importam a absolvição total ou parcial do pedido e consistem na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor”.

¹⁰⁹ Em matéria cível, dispõe o n.º 1 do artigo 44.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) que a alçada dos tribunais de 1.ª instância é de € 5.000,00.

¹¹⁰ Em sede de reconvenção, pode o réu deduzir pedidos contra o autor. Para o efeito, devem observar-se os respetivos pressupostos de admissibilidade, previstos no artigo 266.º, bem como os requisitos para a sua dedução, que constam do artigo 583.º, ambos do CPC.

¹¹¹ Nos termos do disposto no artigo 588.º do CPC, *ex vi* do n.º 3 do artigo 60.º do CPT.

Concluída a fase dos articulados, atribui-se ao juiz o poder de providenciar, em sede de despacho saneador, pelo suprimento de eventuais exceções dilatórias, pelo aperfeiçoamento dos articulados ou ainda de determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa¹¹². É o denominado saneamento do processo.

Havendo-lhes lugar, e uma vez findas aquelas diligências, poderá justificar-se a marcação de uma audiência preliminar, cuja realização se encontra dependente apenas da complexidade da causa. A ter lugar no prazo de 20 dias, e por força da remissão constante do n.º 2 do artigo 62.º do CPT, à audiência preliminar é aplicável o disposto no artigo 591.º do CPC, que rege a audiência prévia no âmbito do direito processual civil¹¹³.

Nos termos do n.º 1 do artigo 68.º do CPT, a instrução, discussão e julgamento da causa incumbem, por regra, ao tribunal singular. Admite-se, contudo, a intervenção do tribunal coletivo mediante o preenchimento dos requisitos previstos no seu n.º 3, a saber, a causa ser de valor superior à alçada da Relação¹¹⁴, que ambas as partes requeiram essa intervenção e ainda que não tenha sido solicitada a gravação da audiência. As consequências da não comparência das partes em julgamento encontram-se retratadas no artigo 71.º do CPT.

¹¹² Por força da remissão para o artigo 590.º do CPC consagrada no n.º 1 do artigo 61.º do CPT.

¹¹³ A parte final do n.º 2 do artigo 62.º do CPT remete-nos ainda para o n.º 3 do artigo 49.º do mesmo diploma, que preceitua que o juiz se pode abster “de fixar a base instrutória, sempre que a seleção da matéria de facto controvertida se revestir de simplicidade”. Este preceito reproduz, portanto, o disposto na parte final do n.º 1 do artigo 787.º do anterior CPC (D.L. n.º 329-A/95, de 12 de dezembro), a saber, “se a seleção da matéria de facto controvertida se revestir de simplicidade, o juiz pode abster-se de fixar a base instrutória”. De facto, a alínea e) do artigo 508.º-A do antigo CPC dispunha que um dos fins a que se destinava a audiência prévia era o de selecionar a matéria de facto relevante considerada assente, em contraposição com aquela que devia constituir a base instrutória da causa. Acresce que, nos termos do n.º 1 do artigo 511.º do mesmo diploma, a fixação da base instrutória compreendia a seleção, por parte do juiz, da “matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida”. Contudo, o certo é que a nova redação do Código de Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) consagrou a eliminação da base instrutória, colocando de parte esta segmentação dos factos em assentes e controvertidos. Veja-se, a título de exemplo, o disposto no artigo 591.º do novo CPC. Assim, e dada a relação de complementaridade que notoriamente existe entre regime processual civil e laboral, não parece fazer sentido a manutenção daquela referência à base instrutória no CPT.

¹¹⁴ Que o n.º 1 do artigo 44.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário fixa nos € 30.000,00.

A sentença deverá respeitar o disposto nos artigos 73.º e seguintes do CPT. A este respeito, saliente-se o facto de o artigo 74.º do CPT, sob a epígrafe “condenação *extra vel ultra petitem*”, consagrar um dos principais desvios do processo laboral às regras do direito processual civil, em concreto, do princípio do dispositivo.

Na verdade, dispõe o n.º 1 do artigo 609.º do CPC que “a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir”, consubstanciando a sua violação uma causa de nulidade da sentença¹¹⁵. Porém, nos termos daquele artigo 74.º, deve o juiz condenar em “quantidade superior ao pedido ou em objeto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514.º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis ou instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho”¹¹⁶. Esta especificidade encontra fundamento no facto de o processo laboral assentar, maioritariamente, em normas que reportam a direitos indisponíveis, que não podem ser afastadas por vontade das partes¹¹⁷.

A recorribilidade da decisão proferida, por sua vez, será admissível nos termos dispostos nos artigos 79.º a 87.º do CPT.

Em suma, no artigo 403.º do CT encontram-se consagrados os efeitos da denúncia da relação jurídica laboral quando fundada no abandono do trabalho por parte do trabalhador. Por não estarmos perante um despedimento assumido como tal pela entidade empregadora e por esta forma de cessação do contrato não se poder subsumir à previsão do artigo 387.º do CT, a sua impugnação judicial não poderá seguir os trâmites da ação judicial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, devendo, antes, observar o que dispõem os artigos 54.º e seguintes do CPT a respeito do processo declarativo comum. A sua preterição fará proceder um vício processual – erro na forma de processo – que importará unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados. Na verdade, o artigo 193.º do CPC acrescenta até que deverão praticar-se os atos que forem estritamente necessários para que o processo se aproxime, quanto possível, à forma estabelecida por lei.

¹¹⁵ Prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC.

¹¹⁶ A referência ao artigo 514.º do CPC reporta à anterior redação daquele diploma, devendo, ao abrigo do novo CPC, considerar-se feita ao seu artigo 412.º.

¹¹⁷ Entre outros, será o caso do direito à retribuição e restantes créditos laborais durante a vigência da relação laboral ou do direito à indemnização fundada acidente de trabalho ou de doença profissional.

Contudo, e logo desde a sua proposição, são inegáveis as diferenças de formalismo existentes entre uma e outra forma de processo. A ação judicial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento tem início com a apresentação de um requerimento, em formulário próprio e junto do tribunal competente¹¹⁸, que só por si não contém os elementos mínimos indispensáveis de uma petição inicial, nomeadamente, a exposição dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação e a formulação de um pedido¹¹⁹.

Assim, consciente de que este erro na forma de processo invalida o aproveitamento de qualquer ato já praticado, o legislador laboral teve o cuidado de lhe prever, no n.º 3 do artigo 98.º-I do CPT, uma solução que vai de encontro a essa evidência. No âmbito da audiência de partes a ter lugar naquela ação especial, dispõe o mencionado preceito que “caso verifique que à pretensão do trabalhador é aplicável outra forma de processo, o juiz abstém-se de conhecer do pedido, absolve da instância o empregador, e informa o trabalhador do prazo de que dispõe para intentar ação com processo comum”. Esta solução vai, aliás, de encontro ao consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 278.º, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 576.º, e ainda na alínea b) do artigo 577.º, todos do CPC, que preveem as consequências da verificação da exceção dilatória de nulidade de todo o processo.

Aqui volvidos, importa agora debruçarmo-nos sobre quais as consequências que advêm de uma decisão judicial que proceda pela inexistência de abandono do trabalho. Nestes casos, o certo é que a comunicação em virtude da qual a entidade empregadora faz cessar o contrato de trabalho consubstanciará necessariamente um despedimento ilícito, uma vez que se encontra desprovida de fundamento legal e que não foi precedida do respetivo procedimento disciplinar¹²⁰.

¹¹⁸ Veja-se o n.º 2 do artigo 387.º do CT.

¹¹⁹ Nos termos do disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 552.º do CPC, respeitantes aos requisitos da petição inicial e aplicáveis à ação declarativa comum laboral por força da remissão constante do n.º 2 do artigo 49.º do CPT.

¹²⁰ Consequência que decorre, aliás, do disposto na alínea c) do artigo 381.º do CT, que consagra precisamente a ilicitude do despedimento sempre que não se veja precedido do respetivo procedimento. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22-10-2008 e proferido no âmbito do processo com o n.º 08S2061 (Bravo Serra) e ainda o Acórdão do

Sobre esta matéria versam os artigos 389.º a 392.º do CT. Em termos gerais, deve começar por dizer-se que a ilicitude do despedimento fará com que sobre o empregador recaia a obrigação de indemnizar o trabalhador por todos os danos que lhe forem causados em virtude desse facto, abrangendo quer os danos patrimoniais, quer os não patrimoniais¹²¹. Acresce-lhe a obrigação de reintegrar o trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade¹²². A violação desta última imposição implicará o incumprimento do dever de ocupação efetiva do trabalhador, a que o empregador se encontra adstrito por força do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 129.º do CT.

Contudo, ao trabalhador não será imposta a sua reintegração. Em alternativa, dispõe o n.º 1 do artigo 391.º do CT que poderá antes optar por ser indemnizado pela cessação do seu contrato de trabalho, devendo requerê-lo até ao termo da discussão em audiência final de julgamento. Nestes casos, caberá ao tribunal a fixação do montante a receber, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade. Não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades, na sua fixação deverá atender-se ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381.º do CT, tendo por base o tempo decorrido desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial¹²³.

Do mesmo modo, e não obstante estarmos perante uma prerrogativa substancialmente mais circunscrita do que a conferida pelo artigo 391.º do CT ao trabalhador, também o empregador pode requerer que a reintegração do trabalhador não se concretize. Para o efeito, e reportando-se unicamente ao universo das microempresas ou dos cargos de administração

Tribunal da Relação de Évora, datado de 07-01-2016 e proferido no âmbito do processo com o n.º 592/11.9TTFAR.E1 (João Nunes), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹²¹ A respeito do ressarcimento pelos eventuais danos não patrimoniais causados ao trabalhador, cite-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09-07-2014 e proferido no âmbito do processo com o n.º 696/12.TTLSB.L1-4 (Filomena Manso), disponível em www.dgsi.pt e nos termos do qual “só quando o trabalhador demonstre que sofreu danos não patrimoniais graves, em consequência de um despedimento declarado ilícito ou da violação culposa dos deveres contratuais, por parte da entidade patronal, é que o mesmo tem direito a ser indemnizado, por força do disposto nos arts.389, n.º 1 do CT e 483º e 496º, n.º 1 do Cód. Civil.”, não bastando “alegar e demonstrar que o despedimento causou abalo moral, angústia e tristeza.”

¹²² Assim dispõem as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 389.º do CT.

¹²³ Vejam-se ainda os n.ºs 2 e 3 daquele artigo 391.º.

ou de direção, exige o artigo 392.º do CT que essa oposição tenha por base “factos e circunstâncias que tornem o regresso do trabalhador gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa” e que a ilicitude do despedimento não tenha tido na sua base um qualquer “motivo político, étnico ou religioso, ainda que com invocação de motivo diverso” ou qualquer outro “culposamente criado pelo empregador.”.

Naturalmente, o trabalhador terá ainda direito às retribuições que deixar de auferir desde o despedimento até ao trânsito da decisão que declare a sua ilicitude, às quais se devem deduzir as importâncias que aufera com a cessação do contrato e que não receberia que não por força do despedimento, a retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da ação, no caso de não ser proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, e ainda o subsídio de desemprego que lhe seja atribuído no decorrer daquele período¹²⁴.

Já no âmbito do contrato de trabalho a termo certo, as consequências da ilicitude do despedimento são as que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 393.º do CT. Também aqui o empregador será condenado ao pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais que sejam causados ao trabalhador, indemnização essa que não deverá ser inferior às retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde o despedimento até ao termo certo ou incerto do contrato (ou até ao trânsito em julgado da decisão, se anterior àquele termo). Caso o termo do contrato ocorra somente depois do trânsito em julgado da decisão, o empregador ver-se-á ainda obrigado a reintegrar, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

5. Dever de indemnização do trabalhador

Nos termos do n.º 5 do artigo 403.º do CT, e uma vez reunidos os requisitos para a invocação do abandono de trabalho como forma de cessação da relação jurídico-laboral, sobre o trabalhador impenderá a obrigação de indemnizar o empregador. A quantia a liquidar deverá calcular-se de acordo com o consagrado no artigo 401.º daquele diploma que, por sua vez, estabelece como consequência do incumprimento do prazo de aviso prévio da denúncia do contrato de trabalho sem justa causa o pagamento de uma indemnização equivalente “à

¹²⁴ Nos termos do disposto no artigo 390.º do CT.

retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período em falta, sem prejuízo de indemnização por danos causados pela inobservância do prazo de aviso prévio ou de obrigação assumida em pacto de permanência”¹²⁵. Esta disposição, aliás, limita-se a reproduzir o disposto artigo 448.º do CT2003¹²⁶.

Será lógico afirmar-se que o critério indemnizatório consagrado na disposição ora em análise se encontra diretamente relacionado com a cessação do contrato por iniciativa do trabalhador. Na verdade, este artigo 401.º do CT surge no seguimento do incumprimento do período de aviso prévio consagrado no preceito que o antecede, que, regulando a denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, lhe confere a possibilidade de “denunciar o contrato independentemente de justa causa, mediante comunicação ao empregador, por escrito”, desde que o faça “com a antecedência mínima de 30 ou 60 dias, conforme tenha, respetivamente, até dois ou mais de dois anos de antiguidade”. Em termos gerais, o aviso prévio visa, essencialmente, evitar ou minimizar os danos que a eventual cessação repentina do contrato possa causar à contraparte, protegendo tanto o empregador como o trabalhador. Se ao primeiro conferirá o tempo necessário para que proceda pela ocupação do posto de trabalho ora vago, ao segundo permitirá que comece a encetar esforços pela procura de uma nova ocupação profissional.

Como facilmente se percebe pela redação do artigo 401.º do CT, preveem-se aqui duas indemnizações autónomas entre si: a devida pelo incumprimento do período de aviso prévio legalmente exigível e a que resulta de eventuais prejuízos causados ao empregador por força da inobservância desse mesmo período de aviso prévio. Se, por um lado, a indemnização

¹²⁵ Refira-se que por pacto de permanência se entende a convenção através da qual o trabalhador se obriga a não denunciar o contrato de trabalho a que se vinculou, por um período não superior a três anos, como forma de compensação por despesas avultadas que o empregador faça ou tenha feito com a sua formação profissional. Não obstante, o trabalhador poderá sempre desvincular-se do cumprimento daquela convenção através do pagamento do montante correspondente às despesas nela referidas. Assim dispõe o artigo 137.º do CT.

¹²⁶ Dispunha aquele artigo 448.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que “se o trabalhador não cumprir, total ou parcialmente, o prazo de aviso prévio estabelecido no artigo anterior, fica obrigado a pagar ao empregador uma indemnização de valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período de antecedência em falta, sem prejuízo da responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados em virtude da inobservância do prazo de aviso prévio ou emergentes da violação de obrigações assumidas em pacto de permanência.”

correspondente ao incumprimento do período de aviso prévio opera de forma automática, sendo bastante a dedução do respetivo pedido¹²⁷, o mesmo não se poderá firmar a respeito daquela que opera por força dos danos que aquele incumprimento possa causar ao empregador, que se encontra dependente não só de alegação, mas também da prova da ocorrência de uma efetiva perda patrimonial, sem retorno, determinada pela saída do trabalhador. A título exemplificativo, poderão considerar-se nestes danos as despesas tidas pela entidade empregadora com a contratação de empresas de seleção e recrutamento de pessoal, sempre que demonstre que o preenchimento do lugar que ficou desocupado apenas seria possível mediante o recurso a essa via.

Esta é, aliás, a solução que se afigura mais ponderada, em grande escala por força do disposto no artigo 53.º da CRP, que, como vimos, consagra o princípio constitucional da segurança do emprego. Os artigos 338.º e 351.º e seguintes do CT fazem sempre depender a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador da invocação de uma causa que a justifique, seja ela objetiva ou subjetiva. Já o trabalhador que pretenda pôr termo à relação jurídica laboral a que se encontra vinculado poderá optar por uma de duas vias: a resolução ou a denúncia do contrato de trabalho. Para que a primeira possa ser invocada, exige-se a verificação de uma justa causa¹²⁸. Contudo, em virtude de gozar da prerrogativa, constitucionalmente contemplada, de livre “escolha da profissão ou género de trabalho”¹²⁹, a denúncia já lhe vem conferir total liberdade de desvinculação¹³⁰. Posto isto, admitir-se o ressarcimento facilitado por danos causados ao empregador, em virtude do incumprimento do

¹²⁷ No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 23-02-2015 e proferido no âmbito do processo com o n.º 712/12.6TTPRT.P1 (Rui Penha), disponível em www.dgsi.pt, pode ler-se que “a indemnização correspondente à falta de aviso prévio opera automaticamente, como se se tratasse de uma cláusula penal, sem necessidade de alegação e prova de eventuais danos, não obstante a necessidade do pedido”.

¹²⁸ À semelhança do que sucede com o despedimento por facto imputável ao trabalhador, nos termos dos artigos 351.º e seguintes do CT.

¹²⁹ Assim dispõe a alínea b) do n.º 2 do artigo 58.º da CRP.

¹³⁰ Confira-se o n.º 1 do artigo 400.º do CT.

prazo legal de aviso prévio, consubstanciaria uma violação desta liberdade de desvinculação que assiste ao trabalhador¹³¹.

6. Análise jurisprudencial

6.1. Acórdão do TRG de 16-02-2017 – Proc. n.º 330/16.0T8BCL.G1 (Vera Sottomayor)

O caso que vemos ser debatido nos presentes autos tem na sua origem uma decisão de suspensão preventiva de um trabalhador, decorrente de um processo disciplinar com vista ao seu despedimento que lhe terá sido instaurado pela respetiva entidade empregadora.

Encontrando-se impedido de entrar nas instalações desta última, e apesar de ter apresentado resposta à nota de culpa que lhe foi remetida no âmbito daquele mesmo processo disciplinar, ao trabalhador acabou por ser comunicada a denúncia, por abandono do trabalho, do respetivo contrato de trabalho. Para o efeito, alegou a entidade empregadora ter tido conhecimento de que o trabalhador deu início ao exercício de uma atividade profissional numa outra empresa, sua concorrente.

Ora, à semelhança do que já havia sido decidido em primeira instância, considerou a Relação de Guimarães não ter partido do trabalhador a iniciativa de pôr termo ao contrato, tendo sido antes por “determinação da Ré [entidade empregadora] que o autor [trabalhador] deixou de comparecer ao trabalho, estando aquela bem ciente de tal facto. Optamos por concordar na íntegra com o aqui se decidiu. Em suma, pode nesta decisão ler-se que:

“Ainda que se apurasse que o autor no período da suspensão do seu contrato prestou trabalho para terceiro, tal facto sempre seria de considerar de irrelevante, uma vez que não nos permitiria concluir, quer pela verificação da manifestação/vontade expressa do autor em por termo ao contrato (denúncia), quer pela verificação do abandono do trabalho (denúncia tácita). Na verdade, tal matéria poderia ter interesse, nomeadamente em sede de procedimento disciplinar, caso a Ré tivesse optado por essa via e instaurado procedimento disciplinar com base nestes factos ou tivesse aditado tais factos ao procedimento disciplinar já instaurado tendo

¹³¹ Neste sentido, ainda que com referências ao artigo 448.º do CT2003, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no âmbito do processo com o n.º 0516058 (Albertina Pereira) e datado de 27-04-2006, disponível em www.dgsi.pt.

em vista a aplicação de sanção disciplinar, designadamente o despedimento, por tais factos configurarem e indiciarem infracção disciplinar. Mas tal não foi o caminho seguido pela Ré, já que de forma ilícita e de sua iniciativa pôs termo ao contrato.”

6.2. Acórdão do STJ de 06-12-2016 – Proc. n.º 592/11.9TTFAR.E1.S1 (João Fernando Ferreira Pinto)

Em suma, os presentes autos decorrem de uma decisão proferida num outro processo judicial, que declarou a nulidade de uma decisão de despedimento de um trabalhador e, conseqüentemente, decidiu pela respetiva reintegração “no seu posto de trabalho e ao serviço, com a categoria, antiguidade e retribuição que teria se não tivesse sido despedido e desde a data da decisão do despedimento (...)”.

O trabalhador regressou, assim, ao seu local de trabalho na data que lhe teria sido indicada para o efeito. Contudo, considerou estar perante o incumprimento daquela ordem judicial ao ter constatado não ter sido colocado no seu local de trabalho nem lhe terem sido atribuídas as funções equivalentes àquelas que detinha antes daquele despedimento, tendo, então, optado por comunicar à respetiva entidade empregadora que não mais compareceria ao serviço até que lhe fosse novamente comunicada uma ordem de efetiva reintegração no devido posto de trabalho. O empregador veio invocar a denúncia do contrato de trabalho por abandono com base nessa mesma ausência do trabalhador.

Ora, ainda que em primeira instância se tenha atribuído razão à entidade empregadora, o certo é que tanto o TRE como o STJ acabaram por considerar que estaríamos, antes, perante um despedimento que se devia ter como ilícito.

Julgamos ter-se decidido bem. Na verdade, para além de julgar provado que “o Autor [trabalhador] informou a sua entidade empregadora do motivo da ausência ao serviço”, o STJ evidencia ainda o facto de não resultar do conteúdo daquela declaração

“que era intenção do Autor extinguir ou fazer cessar o contrato de trabalho que ambos haviam celebrado. (...) o que dela se retira é exatamente o contrário, isto é, o que ela mostra é **a vontade do Autor em conservar o contrato de trabalho**. Na verdade, o seu conteúdo é revelador de **uma clara e inequívoca intenção de regressar e retornar ao trabalho**, dizendo à

sua empregadora que ficava a aguardar que ela o contactasse novamente, repondo a legalidade que consistia em reintegrá-lo efetivamente.”.

6.3. Acórdão do TRL de 27-05-2015 – Proc. n.º 4281/13.1TTLSB.LA-4 (Jerónimo Freitas)

A decisão que ora nos ocupa surge no seguimento de uma concreta manifestação de vontade de uma trabalhadora, no sentido de ver alterada a marcação do respetivo período de férias. Para o efeito, terá aquela remetido à respetiva entidade empregadora uma carta registada com aviso de receção (recebida a 31 de maio), na qual “expôs a sua situação familiar e solicitou o gozo das férias no período entre 11 de Junho e 11 de Julho de 2013, seguido de licença sem vencimento.”. Contudo, e sem que tenha recebido qualquer resposta àquela sua missiva, a trabalhadora decidiu, ainda assim, ausentar-se do país durante aquele período. Com base na referida ausência injustificada ao serviço, a entidade empregadora optou, então, por considerar existir abandono do trabalho neste caso.

Julgando estar diante de um despedimento ilícito, a trabalhadora instaurou a competente ação declarativa comum emergente de contrato individual de trabalho. Contudo, o Tribunal da Relação de Lisboa acabou por determinar a existência de abandono do trabalho neste caso, acompanhando, aliás, a decisão que tinha sido já proferida em primeira instância.

Em suma, propugna a Relação que:

“(…) se a Autora, embora não autorizada a ausentar-se quer em férias quer em licença sem vencimento, faz tábua rasa da posição do empregador e falta consecutivamente durante mais de um mês sem apresentar qualquer justificação, a este assiste o direito a presumir que este comportamento indicia a vontade de denunciar o contrato de trabalho.”.

Não obstante, vem considerar que:

“A ausência injustificada do trabalhador ao serviço, pelo menos pelo período de 10 dias seguidos, é a base factual em que assenta o abandono de trabalho mas não é suficiente para permitir ao empregador a invocação do abandono de trabalho. Com efeito, é também necessário que cumulativamente a ausência ocorra num contexto circunstancial que indicie a vontade do trabalhador de não voltar ao trabalho, isto é, de pôr termo ao contrato de trabalho.”.

Salvo o devido respeito, somos a entender que o fundamento da presunção de abandono constante no n.º 2 do artigo 403.º do CT reside precisamente na dificuldade de o empregador provar a intencionalidade a que alude o n.º 1 do mesmo preceito. Assim, fazer acrescer à ausência prolongada do trabalhador (10 ou mais dias úteis consecutivos) um indício da sua vontade de não regressar ao trabalho pode esvaziar, por completo, o sentido que se deverá considerar estar inerente àquela presunção.

Não obstante, a fundamentação ora utilizada deve assumir-se contraditória com a decisão proferida a final. Aliás, partindo daquele último excerto, e ainda que se considere que aquela comunicação da trabalhadora “não tem a virtude de servir de comunicação do motivo de ausência a que alude o n.º 2 do art.º 403.º”, não será essa mesma comunicação suficiente para comprovar que a ausência da trabalhadora se fundamenta em quaisquer outros motivos que não a sua vontade de fazer cessar o respetivo contrato?

6.4. Acórdão do TRC de 23-01-2014 – Proc. n.º 140/12.3TTLRA.C1 (Azevedo Mendes)

O Acórdão sobre o qual nos debruçamos no presente ponto retrata o caso de uma trabalhadora que, na sequência de uma sua gravidez, comunicou à respetiva entidade empregadora que já tinha sido mãe e que, após o decurso da devida licença de maternidade, gozaria ainda um total de 21 dias de férias vencidas e ainda não gozadas. Contudo, e ainda que adstrita a essa obrigação por força do disposto no artigo 40.º do CT, a trabalhadora não indicou qual seria a duração daquela licença de maternidade.

Consequentemente, por considerar que aquela licença teria a duração de 120 dias (e não de 150, como também prevê aquele artigo 40.º do CT), veio a entidade empregadora alegar, com fundamento na presunção a que alude o n.º 2 do artigo 403.º do CT, a existência de abandono de trabalho no presente caso.

Não obstante ser notório que a trabalhadora incumpriu o dever de comunicação previsto no artigo 40.º do CT, vem a Relação de Coimbra – na esteira do que já havia sido decidido em primeira instância – considerar que:

“para que se verifique o abandono não basta a simples ausência ao trabalho. É necessário que, concomitantemente com ela, haja factos que fortemente indiciem (“com toda a probabilidade”,

diz a lei) que a ausência ocorre porque o trabalhador tem a intenção de não retomar o trabalho. As faltas injustificadas que não revelem essa intenção de não voltar ao trabalho, podem ser fundamento para despedimento com justa causa (v. artigo 351.º n.º 2 al. g) do Código do Trabalho), mas já não de cessação do contrato por denúncia. Ora, no caso concreto os factos provados, só por si, não revelam a probabilidade de existir a tal intenção de abandono do trabalho por parte da autora.”.

Contudo, este Acórdão acaba por ir mais longe ao propugnar que:

“(…) tendo [a entidade empregadora] aceitado o exercício da licença parental, independentemente da ausência de comunicação da sua duração, exigiria a boa fé que a ré averiguasse a sua duração, antes de ter declarado o abandono do trabalho, admitindo que a autora tinha optado pela licença de 150 dias e não por 120 dias como era sua errónea convicção. Não se provou sequer que a ré tenha tentado obter tal esclarecimento.”

6.5. Acórdão do TRL de 10-10-2013 – Proc. n.º 927/11.4TTLSB.L1-4 (Jerónimo Freitas)

Nos presentes autos viu-se debatida a questão do “dever do trabalhador ausente ao serviço reiterar a comunicação da mesma e do motivo justificativo, mesmo nos casos em que o período de ausência suceda a um outro já comunicado(…)”.

Estamos, portanto, diante do caso de uma trabalhadora que se encontrava em situação de baixa prolongada por doença e cujo contrato já estaria suspenso por força do disposto no n.º 1 do artigo 296.º do CT.

Ora, justificando-se precisamente com esse facto de o respetivo contrato se encontrar suspenso, alega, em síntese, a trabalhadora que “não tinha a necessidade ou dever legal de continuar a justificar e comunicar-lhe [à respetiva entidade empregadora] as prorrogações da baixa médica (...)”.

A este respeito, propõe-se a leitura dos esclarecimentos prestados por Pedro Furtado Martins (Martins, 2012: 562):

“Até ao atual Código do Trabalho, a jurisprudência tendia a considerar que nestes casos o empregador não podia invocar o abandono de trabalho, uma vez que, suspenso o contrato, o trabalhador deixaria de estar obrigado a comunicar ou a justificar as faltas, não podendo a

ausência servir como fundamento para o abandono de trabalho. Discordámos destas decisões, por considerarmos que assentam num incorreto enquadramento jurídico das situações em causa. Como veremos já em seguida, o problema está hoje resolvido, dada a nova redação do art.º 253.º, 4, (...).”.

Refira-se que o referido n.º 4 do artigo 253.º do CT, a respeito da comunicação da ausência de trabalhador, prevê agora expressamente que “a comunicação [da ausência] é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida num dos números anteriores, mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.” e que, no artigo que lhe correspondia na vigência do CT2003 – o n.º 3 do artigo 228.º – apenas se podia ler que “a comunicação [da ausência] tem de ser reiterada para as faltas justificadas imediatamente subsequentes às previstas nas comunicações indicadas nos números anteriores.”.

Assim, conclui bem a Relação de Lisboa pela procedência do abandono do trabalho, à semelhança do que já tinha sucedido em sede de primeira instância:

“Por conseguinte, face ao estabelecido expressamente no actual n.º 4 do art.º 253.º do CT/09, cremos ser forçoso concluir que embora o contrato de trabalho da A. [trabalhadora] estivesse suspenso, sobre ela recaía o dever de ter comunicado à entidade empregadora que a sua ausência se iria prolongar por mais 30 dias – entre 14 de Dezembro de 2010 e 12 de Janeiro de 2011 - por motivo de continuação da situação de incapacidade para a prestação de trabalho por doença, bem assim de apresentar a respectiva justificação (...).”.

6.6. Acórdão do STJ de 03-10-2013 – Proc. n.º 8/11.0TTSTS (Gonçalves Rocha)

Vertido nos presentes autos encontramos o caso de um trabalhador que, no seguimento de um acidente de trabalho e da respetiva alta médica definitiva, se terá, naturalmente, apresentado ao serviço. Contudo, em virtude das dores ainda sentidas (que se agravaram pelo esforço levado a cabo naquele dia em que regressou ao trabalho), o trabalhador não mais voltou a apresentar-se ao trabalho desde aí, não tendo comparecido para laborar por um período que quase ascendeu a um ano.

Ainda que o referido acidente de trabalho tenha sido, desde sempre, do conhecimento da respetiva entidade empregadora, o certo é que o trabalhador não terá apresentado qualquer

justificação para aquela sua ausência que fosse posterior à data da última alta que lhe tinha sido conferida pela seguradora.

Na esteira do que já havia sido decidido pela Relação do Porto no âmbito deste mesmo processo, decide o Supremo Tribunal de Justiça que:

“se o trabalhador não comparece ao serviço durante vários meses e não informa a Ré empregadora do motivo da ausência, tendo ficado a aguardar o desenrolar do processo de acidente de trabalho que estava em curso, encontram-se preenchidos os requisitos de que depende a verificação da presunção a que alude o n.º 1 daquele normativo. (...) Assim sendo, e tendo o A [trabalhador] estado ausente do serviço durante um período muito superior a 10 dias úteis seguidos sem ter informado a Ré empregadora do motivo da sua ausência, é quanto basta para se encontrarem preenchidos os factos que sustentam a presunção do abandono invocado pela recorrida.”

Não vemos razões para afastar este entendimento. Na verdade:

“Demonstrados os factos que constituem a base da presunção prevista no n.º 2 da norma (:a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos e a inexistência/falta de qualquer informação sobre os motivos dessa ausência), funciona, em benefício do empregador, a presunção do abandono, na plena configuração da previsão constante do n.º 1, que apenas poderia ser ilidida pelo trabalhador nos termos e pela única via prevista no n.º 4 do mesmo art. 403.º.”¹³².

¹³² Excerto retirado do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-11-2012, proferido no âmbito do processo com o n.º 499/10.7TTFUN.L1.S1 (Fernandes da Silva) disponível em www.dgsi.pt.

CONCLUSÃO

Apesar de fundado numa lógica de perdurabilidade no tempo, é certo que o contrato de trabalho consubstancia um vínculo jurídico que pode cessar por iniciativa de qualquer uma das partes que a ele se vincularam no momento da sua celebração. A presente dissertação procurou, precisamente, aprofundar uma das formas de cessação deste contrato, o abandono do trabalho, figura somente introduzida no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro.

Tendo por base a necessidade de conferir uma resposta célere e adequada aos casos em que um determinado trabalhador se ausenta prolongada e injustificadamente do serviço, que até então se solucionavam somente através do recurso à instauração de um procedimento disciplinar baseado nas respetivas faltas dadas, considera-se hoje abandono do trabalho “a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar.”. Assim dispõe o n.º 1 do artigo 403.º do CT.

Por se considerar que é o próprio trabalhador quem cria esta rutura na relação jurídico-laboral que o liga à sua entidade empregadora, através do incumprimento dos deveres a que se encontra adstrito de realizar a sua prestação de trabalho, de assiduidade, de urbanidade e de mútua colaboração com a empresa, estabelece-se, então, que o abandono do trabalho equivale a uma denúncia do contrato de trabalho, assente numa clara manifestação de vontade tácita do trabalhador naquele sentido.

Não obstante estarmos diante de uma equiparação que se poderá, ou não, questionar, o certo é que esta figura assenta numa lógica de afastamento, por vontade própria, do trabalhador. A sua verificação exige, pois, o preenchimento cumulativo de dois requisitos: a ausência voluntária e injustificada do trabalhador do serviço (elemento objetivo), acompanhada de um comportamento através do qual se pode deduzir, claramente, a sua intenção de não retomar ao trabalho e de, com isso, fazer cessar o contrato (elemento subjetivo). Ressalve-se que, para que este comportamento seja tido como concludente da sua vontade de cessar o contrato de trabalho, é necessário analisá-lo de um modo objetivo, não se exigindo que o trabalhador tenha consciência do sentido que nele se encontra implícito.

O n.º 2 daquele artigo 403.º do CT vem, contudo, introduzir um elemento novo a toda esta equação, fazendo presumir a existência de abandono do trabalho sempre que a ausência do trabalhador ao serviço dure 10 ou mais dias úteis consecutivos, desde que o empregador não tenha sido informado do motivo dessa ausência. Na sua *ratio* encontramos, justamente, a dificuldade de provar aquela intencionalidade a que se reporta o elemento subjetivo exigido pelo n.º 1 do mesmo preceito. Ainda assim, a ilação desta presunção encontra-se ao alcance do trabalhador, bastando para isso que prove que algum motivo de força maior o impediu de informar atempadamente o empregador sobre a causa da sua ausência. Veja-se o seu n.º 4.

A este respeito, verificámos que o legislador se absteve de refletir sobre a questão de saber até quando pode ser ilidida esta presunção. Julgando razoável fixar um lapso temporal de 12 meses findo o qual não pudesse mais ser ilidida, fundámo-nos na proteção e conciliação de todos os interesses que possam ser postos em causa com esta discussão, recorrendo a critérios de razoabilidade que evitem que, sobre o empregador, recaia um ónus infundado e excessivo de poder ter de enfrentar, a qualquer tempo, uma ação judicial de impugnação de despedimento e que garantam ao trabalhador a proteção dos seus interesses enquanto parte dependente e mais fraca de qualquer relação jurídico-laboral.

A presunção de abandono do trabalho exige, pois, que se demonstrem os factos que lhe servem de fundamento, a saber, a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos e a inexistência de qualquer informação sobre os motivos dessa ausência. Importando saber sobre quem deverá recair o ónus de os alegar e provar, e cientes de que, no presente, a grande maioria da doutrina e da jurisprudência nacionais consideram que pertencerá inteiramente ao empregador, defendemos que sobre a entidade empregadora deverá recair apenas o ónus de provar o facto positivo base da presunção, ou seja, a ausência do trabalhador durante o período mencionado na presunção. Ao invés, o facto negativo sobre a falta de comunicação do motivo da ausência apenas carecerá de ser por si alegado. O empregador deverá, assim, encontrar-se desonerado de provar a receção daquela comunicação – prova essa que decerto se admitirá ser praticamente impossível.

Posto isto, deve considerar-se que o empregador adquire fundamento para invocar o abandono do trabalho de algum dos seus trabalhadores assim que ocorra a ausência do serviço de um deles, acompanhada de factos que indiciem com clareza a sua vontade de não retomar o

serviço, ou assim que decorridos 10 dias úteis desde o início da ausência sem que o trabalhador o informe a respeito do motivo que a originou.

Adicionalmente, referimos que o n.º 3 do artigo 403.º do CT faz depender esta forma de cessação do contrato de trabalho de uma comunicação, remetida pelo empregador e endereçada à última morada conhecida do trabalhador, mediante carta registada com aviso de receção, da qual conste a descrição de todos os factos constitutivos do abandono ou da presunção de abandono. Constatámos que, dada a essencialidade do elemento subjetivo – comportamento do trabalhador – no âmbito do instituto em análise, é fundamental que o empregador apresente naquela comunicação uma descrição factual tão mais completa e detalhada quanto possível, de modo a ver facilitada a sua defesa na discussão em juízo da admissibilidade da aplicação do abandono do trabalho ao caso.

Ainda que estejamos perante uma condição de eficácia da aplicação do instituto do abandono do trabalho – uma vez que, enquanto não remeter ao trabalhador a referida comunicação, o empregador se encontra impedido de invocar o abandono como causa extintiva do contrato – temos que o momento em que se deve considerar cessado o contrato de trabalho será o do início da ausência do trabalhador ao serviço da entidade empregadora. Considerámos, para o efeito, o disposto no n.º 3 do artigo 403.º do CT, que faz equivaler o abandono do trabalho à denúncia do contrato. Assim, e não obstante ela operar tacitamente no âmbito do abandono do trabalho, a manifestação de vontade do trabalhador é sempre o ponto de partida para a rutura desta relação laboral, sendo essa vontade fundamental para que se dê a extinção do contrato de trabalho até então vigente entre as partes.

O n.º 5 do artigo 403.º do CT reflete ainda acerca da obrigação que recai sobre o trabalhador de indemnizar o empregador sempre que se vejam reunidos os fundamentos para a invocação do abandono do trabalho por parte deste último. Contudo, de cada vez que se levantem dúvidas a respeito da verificação, ou não, desses mesmos requisitos, de que mecanismos de proteção se poderá valer o trabalhador? Afastando, desde logo, a possibilidade de intentar uma ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento – por considerarmos que, sempre que invoque expressamente a cessação do contrato de trabalho com fundamento no abandono do trabalho, o empregador não está a proceder a um despedimento formalmente assumido como tal, ainda que posteriormente se

verifique não estarem preenchidos aqueles pressupostos – concluímos que ao trabalhador restará apenas o recurso à ação declarativa comum de impugnação de despedimento, cuja tramitação encontramos retratada nos artigos 54.º e seguintes do CPT.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Sérgio de (2010), “O abandono do trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LI, 1-4, Janeiro/Dezembro, pp. 135-158.
- Amado, João Leal (2010), “Abandono do trabalho: um instituto jurídico em remodelação?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, Março/Abril de 2010, 3961, pp. 235-241.
- Amado, João Leal (2016), *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, Coimbra, Almedina.
- Baptista, Albino Mendes (2010) *A Nova Acção de Impugnação do Despedimento e a Revisão do Código de Processo de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Cordeiro, António Menezes (1999), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Correia, João e Albertina Pereira (2015) *Código de Processo do Trabalho – Anotado à Luz da Reforma do Processo Civil*, Coimbra, Almedina.
- Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2016), *Lições de Direito do Trabalho – A Relação Individual de Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Fernandes, António Monteiro (2017), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho (Vol. I) – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2016), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Leite, Jorge (1990), “A figura do abandono do trabalho”, *Prontuário da Legislação do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Actualização n.º 33, pp. 124-127.
- Martinez, Pedro Romano (2004), *Apontamentos sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho*, Lisboa, AAFDL.
- Martinez, Pedro Romano (2015), *Da Cessação do Contrato*, Coimbra, Almedina.
- Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Machado Dray, Luís Gonçalves da Silva (2017), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina.
- Martinez, Pedro Romano (2017), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.
- Martins, Alcides (2015), *Direito do Processo Laboral*, Coimbra, Almedina.
- Martins, Pedro Furtado (2012), *Cessação do Contrato de Trabalho*, Cascais, Príncipeia.
- Neto, Abílio (2010), *Código de Processo do Trabalho Anotado*, Lisboa, Ediforum.
- Neto, Abílio (2017), *Novo Código de Processo Civil Anotado*, Lisboa, Ediforum.
- Ramalho, Rosário Palma (2016), *Tratado do Direito do Trabalho – Parte II: Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina.
- Parreira, Isabel Ribeiro (2000), “O absentismo antes e depois do código do trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho”, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, pp. 267-320.
- Santos, José de Castro e Maria Teresa Rapoula (1990), *Da Cessação do Contrato de Trabalho e Contratos a Termo – Do Trabalho Temporário*, Lisboa, Rei dos Livros.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo (1980), “Notas sobre o abandono do lugar nas relações de trabalho privadas”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXV, 1-2 Janeiro/Março, pp. 149-154.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2014), *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, Verbo.