

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito- Escola de Lisboa



O impacto das medidas de coação no contrato de trabalho

A natureza jurídica das ausências do trabalhador arguido

Martina Silva Tavares

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos
em Direito da Faculdade de Direito da Universidade
Católica Portuguesa

Mestrado Forense

Orientador: Professor Doutor Germano Marques Da Silva

Lisboa, janeiro de 2023

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho, Direito Processual Penal, medidas de coação, contrato de trabalho, imputabilidade laboral, faltas, suspensão de contrato de trabalho

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio incondicional e pelo respeito pelo meu silêncio. Por serem um exemplo de esforço, perseverança e dedicação. Pela sua força de trabalho que tanto me inspira.

À minha irmã, pela motivação a todo o tempo e pela tolerância nas piores horas. Por ser o suporte, a confidente e tudo o que as palavras não deixam o coração exprimir.

Às minhas avós, pela coragem que me transmitem e pelo quentinho do seu abraço.

Aos amigos, por acreditarem no meu trabalho.

Ao Senhor Professor Germano Marques da Silva, pela referência de humanidade e sabedoria. Pelo exemplo de pedagogia e dedicação incansável a todos os seus alunos. Pelo empenho neste meu projeto.

À memória do meu avô, de quem a saudade não cabe no Mundo.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	5
1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DAS MEDIDAS DE COAÇÃO COM RELEVO NA RELAÇÃO LABORAL.....	9
3. DO IMPACTO NO CONTRATO DE TRABALHO	12
3.1. DAS FALTAS E DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	12
3.1.1. A (NÃO) IMPUTAÇÃO DA AUSÊNCIA DO TRABALHADOR	15
a) A DOCTRINA	16
b) A JURISPRUDÊNCIA	20
c) O NOSSO ENTENDIMENTO	24
4. NOTA FINAL.....	41
5. CONCLUSÃO.....	43
6. BIBLIOGRAFIA.....	46
7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	49

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	—	Acórdão
al.	—	alínea
CC	—	Código Civil
CEDH	—	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
<i>Cfr.</i>	—	conforme
CP	—	Código Penal
CPP	—	Código de Processo Penal
CRP	—	Constituição da República Portuguesa
CT	—	Código do Trabalho
<i>i.e</i>	—	isto é
n.º	—	número
<i>p.e</i>	—	por exemplo
Proc.	—	Processo
ss	—	seguintes
STJ	—	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	—	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TIR	—	termo de identidade e residência
TRC	—	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	—	Tribunal da Relação de Évora
TRG	—	Tribunal da Relação de Guimarães

TRL — Tribunal da Relação de Lisboa

TRP — Tribunal da Relação de Porto

V. — *Vide*

v.g — *verbi gratia*

1. INTRODUÇÃO

Desafiamo-nos a pensar: é ou não possível *qualquer um* estar sujeito a um processo penal? E qual é a probabilidade desse *qualquer um* estar ligado por via de um contrato de trabalho a um empregador? Parece-nos que qualquer indivíduo pode, no decorrer da sua vida, vir a estar sujeito a um processo penal: socorremo-nos da ideia que não existem criminosos que cometem crimes, mas pessoas que, por vezes, têm comportamentos criminosos. A sujeição a um processo penal pode dar-se quer porque efetivamente existiu a prática de um crime por parte do agente, ou simplesmente por lhe ter calhado em ‘má sorte’ o destino de, por um determinado motivo, ser constituído arguido num processo. Basta que se viva em sociedade para que tal seja possível. Num outro plano, mais alta será a probabilidade de esse mesmo indivíduo estabelecer com determinada entidade um contrato de trabalho na medida em que o trabalho continua a ser visto como a principal fonte de sustento na vida em comunidade, conseguindo, até ver, ser superior em número às restantes modalidades de vínculos com os empregadores¹. É este o mote para a tese que agora se desenvolve. Relacionamos o Direito Processual Penal com o Direito do Trabalho.

A sujeição de um indivíduo ao sistema penal, incorpora, entre muitas outras consequências, a possibilidade de lhe ser aplicada, numa fase prévia do processo, uma medida de coação. As medidas de coação, previstas no Livro IV do Código de Processo Penal, são medidas cautelares de natureza pessoal e patrimonial que têm por fim impor limitações à liberdade pessoal e patrimonial dos arguidos, com o intuito de assegurar os fins do processo-crime, nomeadamente a segurança da prova e a exequibilidade da sentença. A verdade é que, com o decorrer de um processo penal, o indivíduo a ele sujeito não deixa de estabelecer relações e manter vínculos exteriores a esse mesmo processo: é isso que nos importa.

Em concreto, quanto ao vínculo mediado por um contrato de trabalho, o nosso interesse está em explorar as implicações da aplicação de uma medida de coação ao trabalhador, no que concerne à eventual prática de um crime num contexto extralaboral: delimitamos assim o nosso estudo, pois ainda que os crimes no seio do ambiente de trabalho também existam, a questão ganha outro relevo por se colocar em confronto a

¹ Sobre o número de contratos de trabalho (por conta de outrem) em Portugal vide <https://www.pordata.pt/db/portugal/ambiente+de+consulta/tabela> (“Trabalhadores por conta de outrem: total e por tipo de contrato”).

vida privada do trabalhador com a sua vida laboral, sendo esta uma matéria particularmente sensível ao nível do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho vive na constante inquietação de conquistar para o trabalhador o equilíbrio entre a sua vida laboral e a sua vida privada, preservando o direito à privacidade, como direito fundamental, por não poucas vezes ser consumido pelo entusiasmo dos interesses económicos. À vista disso, é constante a tentativa de garantir que as condutas praticadas no seio da vida particular do trabalhador não possam ser escrutinadas e/ou sancionadas pelo empregador, o que, como se sabe nem sempre é fácil, naturalmente porque muitas delas podem ter implicações ao nível da própria relação laboral.

O estudo que se pretende desenvolver tem como objetivo perceber até onde vai o poder disciplinar do empregador e se o mesmo tem o alcance de sancionar, por via da caracterização da natureza das ausências dadas ao serviço (e conseqüente violação do dever de comparecer ao serviço com assiduidade aposto no artigo 128.º, n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho), a alegada prática de factos ilícitos ocorridos fora do seu domínio e no âmbito da vida privada do trabalhador, tanto mais quando os mesmos ainda não foram julgados do ponto de vista penal. Recorde-se que o que aqui trataremos diz respeito à aplicação de medidas de coação, as quais são aplicadas em momento anterior à decisão final do processo penal.

Importar-nos-á, num momento inicial, dar conta de quais as medidas de coação que contêm com a prestação de trabalho, para que de seguida se perceba quais os seus impactos ao nível do contrato de trabalho. Neste sentido, afirma-se de antemão que nem todas as medidas de coação constantes do Código de Processo Penal implicam a ausência do trabalhador, isto é, a consumação de ausências por parte do mesmo. No tocante às que importam, e sendo a lei omissa quanto ao caminho a seguir, cumpre discernir se, perante um período de ausência inferior a 30 dias, estaremos perante faltas justificadas ou injustificadas ou se o contrato suspende ou não (quando a ausência seja superior a 30 dias). Para tal, a análise terá de seguir a grande questão da aplicação de uma medida de coação ser ou não imputável ao trabalhador: sequência na qual daremos conta da abordagem doutrinal, jurisprudencial e do nosso próprio entendimento.

Seguimos com o objetivo de descobrir a natureza jurídica das ausências do trabalhador arguido.

2. DAS MEDIDAS DE COAÇÃO COM RELEVO NA RELAÇÃO LABORAL

As medidas de coação, apostas no Livro IV do Código de Processo Penal e com previsão nos artigos 190.º e seguintes, têm como requisitos gerais² os dispostos no seu artigo 204.º, pelo que nunca poderão ser decretadas caso não se verifique: a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

Para além da sua sujeição aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, as medidas de coação estão também sujeitas ao princípio da legalidade, ou seja, a sua aplicação depende da estipulação da lei. Isto disto, de acordo com o Código de Processo Penal conclui-se pela existência de 7 medidas de coação de possível aplicação. A saber: termo de identidade e residência; caução; obrigação de apresentação periódica; suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos; proibição e imposição de condutas; obrigação de permanência na habitação; e prisão preventiva.

Cada uma das medidas é detentora de características específicas, tanto de aplicação como de execução por parte do arguido, o que se torna extremamente relevante visto que, mediante essas características, podemos estar perante medidas coadunáveis com o vínculo laboral e outras cujo decretamento reconduz a ‘implicações profissionais’³.

Não conflitua com o contrato de trabalho o termo de identidade e residência (disposto nos termos do artigo 196.º do CPP) pois, ainda que implique restrições à liberdade do arguido, não impede o trabalhador de desempenhar a sua atividade⁴. Igual entendimento deve ser tido para a caução (artigo 197.º do CPP): por consistir numa

² Com exceção do termo de identidade e residência.

³ Nas palavras de LOBO XAVIER *et al* (2018; 690).

⁴ No mesmo sentido *vide*, a título de exemplo, o Ac. TRE 13-05-2021 (Proc. 4847/20.3T8STB.E1), disponível em www.dgsi.pt. Em causa estavam a aplicação de duas medidas de coação, das quais: termos de identidade e residência e proibição de contacto entre todos os arguidos. Nas concretas circunstâncias, o tribunal decidiu pela *não existência de fundamento* para o empregador *considerar que o trabalhador estaria impossibilitado de cumprir a prestação de trabalho* pelo que motivos não haveriam para que não o deixasse trabalhar e lhe suspendesse a retribuição.

garantia meramente patrimonial em nada converge com o dever de prestar do trabalho. Também a obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º do CPP), por se traduzir na apresentação do arguido a uma entidade judiciária ou órgão de polícia criminal em dias e horas preestabelecidos pelo juiz, que deve considerar as exigências profissionais do arguido, não oferece obstáculos⁵. Por ser assim, a nossa tese dispensará de as tratar.

Diferentemente, e, portanto, com relevo na relação laboral, devem ser consideradas as medidas de coação de suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos, a proibição e imposição de condutas, a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva. A suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos está disposta no artigo 199.º do Código de Processo Penal e importará no âmbito da sua primeira vertente (artigo 199.º, n.º 1, alínea a) por ser aquela em que o trabalhador se vê impedido de prestar serviço^{6/7}, tal como o nome indica. A proibição e imposição de condutas está regulada no artigo 200.º do Código de Processo Penal. Em especial quanto à proibição de conduta(s), pode o trabalhador arguido estar proibido de contactar com determinada pessoa pertencente à sua organização laboral, ou que mesmo proibido de frequentar o seu local de trabalho: numa situação como esta o arguido não poderá prestar na normalidade a sua atividade, podendo ter de faltar ao serviço. Quanto à imposição de conduta(s) também se vislumbra a possibilidade do conflito com a atividade laboral do trabalhador: é, por hipótese, o caso do trabalhador arguido se sujeitar, mediante o seu prévio consentimento, a tratamento médico de dependência ou anomalia psíquica de que padeça e que tenha favorecido a prática do crime⁸. De acordo com o artigo 201.º do Código de Processo Penal a medida de coação de obrigação de permanência na habitação pode ser definida como o dever de o arguido não se ausentar, ou de não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que resida ou de permanecer em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde. Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA⁹, esta é uma medida ‘bastante maleável’ sendo possível de a compatibilizar com autorização para o arguido se

⁵ Note-se, todavia, que caso o juiz não tenha em atenção as obrigações profissionais do arguido, deve considerar-se a execução desta medida de coação como convergente com o vínculo laboral.

⁶ Sem prejuízo de análise em sede própria (ponto 3.1.b) da presente dissertação), veja-se o Ac. TRL de 12-09-2018 (Proc. 11462/17.7T8LSB.L1 -4), disponível em www.dgsi.pt.

⁷ Em específico, quanto a esta medida de coação, atente-se ao Ac. TRE de 7/6/2011 (Proc. 168/10.8TTPTG.E1), disponível em www.dgsi.pt.

⁸ Também quanto a esta medida de coação veja-se o Ac. mencionado *in* nota de rodapé n.º 7.

⁹ MARQUES DA SILVA (2008; 332)

deslocar, *p.e.*, para o seu local de trabalho. Não obstante, não é esta a realidade que se tem verificado nos tribunais, constatando-se alguma resistência por parte dos mesmo à deslocação¹⁰. A não ser possível a deslocação, o trabalhador arguido incorrerá em faltas ao serviço¹¹. Por último, a prisão preventiva (artigo 202.º do CPP), por colocar imposições à liberdade mediante permanência do recluso em estabelecimento prisional, hospital psiquiátrico ou outro estabelecimento análogo, não levanta dúvidas quanto ao seu conflito com o contrato de trabalho, sendo que, como a mais gravosa medida de coação o trabalhador sempre verá preterida a sua liberdade, e, sem ela, está impossibilitado de prestar a sua atividade. Versará a investigação sobre estas medidas.

¹⁰ A este propósito *vide*, a título de exemplo, o Ac. TRG 20-08-2020 (Proc. 84/20.5GAMCD.G1), disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual se afirma que a medida de coação de obrigação de permanência na habitação, com ou sem meios técnicos de controlo à distância, implica que “*o visado se confina ao espaço físico da habitação, só podendo ser autorizada a sua ausência, pontualmente, por motivos justificados e apreciados caso a caso*”. Por assim ser, o tribunal considerou que “*tal medida de coação não se compagina com o exercício de uma atividade laboral que redunde num regime de semi-detenção que sai dos parâmetros definidos pela obrigação de permanência na habitação, desde logo pelas finalidades que lhe são intrínsecas*”. As deslocações do arguido sujeito à medida de coação de obrigação de permanência na habitação devem ser ‘meramente pontuais’, “*não cabendo aí a ideia de autorização de saída para o trabalho regular*”.

¹¹ Casos haverão, contudo, em que, mesmo estando impossibilitado de se deslocar ao local onde presta a sua atividade, o pode fazer remotamente. Se nenhum outro impedimento resistir, entende-se que quanto a esses casos problemas não existirão.

3. DO IMPACTO NO CONTRATO DE TRABALHO

A relação obrigacional que subjaz ao contrato de trabalho pressupõe, para o trabalhador, para além da prestação de uma atividade (dever principal), um vasto conjunto de deveres, designadamente, os constantes do artigo 128.º do Código do Trabalho.

De forma a dar cumprimento à medida de coação (seja ela a suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos, a proibição e imposição de condutas, a obrigação de permanência na habitação ou a prisão preventiva), o trabalhador arguido vê-se impossibilitado de prestar trabalho, incorrendo, por cada dia de impossibilidade, numa situação de não comparência ao serviço. Em causa está o conflito com o dever de assiduidade. O dever de assiduidade resulta, em específico, do artigo 128.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho, segundo o qual o trabalhador deve “*comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade*” e cuja violação acarreta, naturalmente, consequências.

3.1. DAS FALTAS E DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Perante uma ausência de curta duração¹², rege o Direito do Trabalho, segundo o artigo 248.º do Código do Trabalho, que a não comparência do trabalhador no local de trabalho em que deveria desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário, é considerada uma falta¹³. Existem duas modalidades de faltas: as faltas justificadas e as faltas injustificadas. Consideram-se faltas justificadas aquelas que, tendo sido comunicadas ao empregador (artigo 253.º)¹⁴, são enquadráveis no artigo 249.º, n.º 2, sendo todas as outras tidas como injustificadas, nos termos do artigo 249.º, n.º 3. Neste sentido, o cumprimento de uma medida de coação, por não se encontrar de entre o catálogo apresentado, é, do ponto de vista literal, uma falta injustificada. Não obstante, este primeiro silogismo exige uma maior reflexão. A pedra de toque encontra-se na natureza do elenco aposto no artigo 249.º, n.º 2. Apesar de aparentemente consagrar um

¹² Isto é, inferior a 30 dias.

¹³ O regime das faltas é imperativo de acordo com o disposto no artigo 250.º do CT, *i.e* insuscetível de alteração por convenção coletiva ou contrato individual, sendo impossível adição ou redução dos tipos de justificação considerados pela lei.

¹⁴ Pode ainda ser necessário comprovar o motivo que originou a justificação (artigo 254.º do CT): “*e prove, se necessário*”

numerus clausus, e por isso um catálogo taxativo¹⁵, o artigo traduz uma tipicidade aberta. Prova disso é a menção constante da alínea k), segundo a qual há uma remissão para lei indefinida; as faltas autorizadas ou aprovadas pelo empregador ao abrigo da alínea i) do mesmo preceito¹⁶; e ainda a alínea d) que imprime marcas da tipicidade aberta por via da utilização do advérbio ‘nomeadamente’, conjeturando a possibilidade de haver mais causas para a impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador. Sendo assim, o artigo a que agora nos referimos não contempla, no seu sentido literal, todas as situações de faltas justificadas. E parece-nos ser o próprio legislador o impulsionador da flexibilidade do elenco, uma vez que, por meio das alíneas suprarreferidas, abre portas a que sejam acrescentadas faltas justificadas por acordo e, em última instância concede a possibilidade de qualquer falta vir a ser justificada desde que seja assim considerada pelo empregador. Mais: mediante a inscrição enunciativa da alínea d) abre-se espaço à existência de outras razões às quais basta a circunstância da impossibilidade não ser motivada por facto imputável ao trabalhador. Nas palavras de MONTEIRO FERNANDES¹⁷, o “*artigo 249.º não oferece obstáculo a que a justificação de faltas seja praticamente isenta de limites*”. Acompanhamos o entendimento no sentido em que o artigo parece antes indicar tão somente situações que, uma vez invocadas pelo trabalhador, não podem ser negadas pelo empregador, pelo facto de a lei lhes atribuir a natureza justificada.

Em concreto quanto à alínea d), na hipótese que agora defendemos, aceitando até que o legislador configurou a disposição com tamanha amplitude por forma a poder configurá-la como uma ‘*válvula de escape*’ que permitiria o apelo a considerações de adequação social¹⁸, não se deverá, sem mais, concluir que as medidas de coação, enquanto impossibilidade, possam ser motivo que faz das faltas justificadas. Não havendo dúvidas de que as mesmas concretizam uma impossibilidade, não é líquida a questão de saber se são ou não de imputar ao trabalhador. Na procura de soluções, a questão configura-se nestes mesmo termos: a impossibilidade de prestar trabalho devido à aplicação de uma medida de coação é ou não de imputar ao trabalhador? Uma vez respondida esta questão

¹⁵ Como o caracteriza VIEIRA GOMES (2007;725)

¹⁶ Abrindo portas a juízos de oportunidade e conveniência do empregador.

¹⁷ MONTEIRO FERNANDES (2022; 570-572)

¹⁸ VIEIRA GOMES (2007;725)

ser-nos-á possível caracterizar a falta como justificada, se não lhe for imputável, ou injustificada, se, de forma diferente, lhe for imputável. A seu tempo revelaremos.

Quando a medida de coação for de aplicação superior a 30 dias, e por esse motivo o trabalhador se vir impossibilitado, materialmente, de prestar trabalho durante o tempo correspondente, equaciona-se a aplicação do regime da suspensão do contrato de trabalho¹⁹, aposta no artigo 294.º e seguintes do Código do Trabalho.

A suspensão do contrato de trabalho ou ‘suspensão na execução do contrato’²⁰ consiste na vicissitude contratual, mediante a qual se viabiliza a manutenção do vínculo laboral mesmo com a paralisação dos seus principais efeitos e a não prestação de uma das partes, em nome da conservação do negócio jurídico, da estabilidade do emprego e do princípio *pro operário*. Há como que uma interrupção²¹, mais ou menos marcada, que não afeta o vínculo, isto é, o contrato mantém-se como que em estado latente (ainda que com redução dos efeitos que implicam a existência de relações de facto entre as parte), até ao momento em que possa retomar a totalidade dos seus efeitos. A suspensão, enquanto efeito jurídico, depende da verificação de um facto (suspensivo) que pode ser respeitante a trabalhador (regulada nos artigos 296.º e ss do CT) ou ao empregador (artigos 298.º e ss do CT), sendo que, para o que agora se estuda, nos dedicaremos à análise da primeira origem.

Nestes termos, a suspensão terá aplicação quando se trate de uma impossibilidade superveniente (que tenha surgido após a celebração do contrato, durante a sua execução- *cf.* 790.º CC, uma vez que se a impossibilidade for originária o contrato é nulo), proveniente de um impedimento temporário²² para prestar trabalho (*i.e.*, transitório, por oposição à impossibilidade definitiva, por via da qual o contrato cessaria por caducidade), e, quando não exista correspondência entre o impedimento e a pessoa do trabalhador, ou

¹⁹ Uma das matérias mais controversas do Direito do Trabalho, a começar desde logo pela terminologia. Trata-se, segundo VIEIRA GOMES (2007;853), de uma expressão pouco rigorosa, considerando que antes se deveria tratar como a “*suspensão na execução do contrato ou a suspensão de alguns efeitos*”.

²⁰ Como lhe prefere apelar VIEIRA GOMES (*Ibidem*), por conferir mais rigor.

²¹ Consideravelmente diferente dos casos de férias ou feriados, em que não há impossibilidade de prestar, no mais porque não existe tão pouco a obrigação de prestar (*in* QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho-Anotado e Comentado*, 6.ª edição, Almedina, 2009)

²² LOBO XAVIER *et al* (2018; 701) apresenta-se contra esta terminologia considerando que a “*impossibilidade é sempre definitiva: o trabalho perdido hoje já não poderá ser prestado amanhã*”.

seja não lhe pode ser imputável²³ - a título de culpa (isto porque caso lhe seja imputável é, nos termos do artigo 801.º, n.º1 do CC, enquanto devedor da prestação de trabalho, “*responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação*”, o que, uma vez conjugado com o artigo 351.º do CT constitui justa causa de despedimento).

Apresentados os requisitos para que se conceda a aplicação do instituto da suspensão do contrato de trabalho, cumpre a sua aplicação ao facto do cumprimento de uma medida de coação por parte do trabalhador. A impossibilidade de prestar trabalho pelo seu devedor consubstancia uma impossibilidade superveniente, tendo em conta que sucede no decorrer do contrato entre trabalhador e empregador²⁴. Acresce a temporalidade da impossibilidade dado que o cumprimento da medida de coação tem termo final: quer por via da sua substituição, levantamento ou até mediante uma condenação ou absolvição. Por último, quanto à não imputabilidade da impossibilidade, a título e culpa, as dúvidas acentuam-se em termos semelhantes ao que já antes sublinhamos quanto ao regime das faltas. Recordar-se: podem ou não as medidas de coação ser imputadas ao trabalhador?

O subcapítulo seguinte busca a resposta ao problema.

3.1.1. A (NÃO) IMPUTAÇÃO DA AUSÊNCIA DO TRABALHADOR

Pelo que vimos, tanto no regime das faltas como no regime da suspensão do contrato de trabalho ficou por responder à questão de saber se o cumprimento de uma medida de coação é ou não imputável ao trabalhador.

²³ Note-se que a lei admite, contudo, situações em que é possível a suspensão por facto imputável ao trabalhador, mas tal só ocorre quando haja previsão legal (artigo 296.º, n.º 5 do CT). Tratam-se de impossibilidades em sentido impróprio, isto é, dependentes da vontade do trabalhador. Casos em que a lei confere licitude à inexecução do trabalho por se verificar a superioridade de outro interesse em comparação a obrigação contratual (v.g o trabalhador vá exercer funções governamentais).

²⁴ Em oposição à circunstância da impossibilidade de prestar trabalho já existir na fase originária do contrato: se no momento da formação do contrato o trabalhador estiver a cumprir uma medida de coação, o mesmo não será possível (tratando-se, por hipótese, de um caso de prisão preventiva) ou, a ser, o empregador não nota obstáculo à prestação de trabalho condicionada por parte do trabalhador.

A matéria tem tido especial discussão no que toca à aplicação da medida de coação da prisão preventiva²⁵, sendo de assinalar que a grande maioria da doutrina e jurisprudência por nós consultada se refere precisamente a esta medida de coação. Por isto, no que toca à exposição sumária da doutrina e da jurisprudência apresentada *infra*, outra alternativa não existiu a não ser debruçarmo-nos com maior incidência sobre a prisão preventiva, porém, no que ao nosso entendimento concerne (ponto c)) a tentativa foi de englobar todas as medidas de coação com implicações profissionais.

a) A DOUTRINA

Em caso de prisão preventiva, no dilema de saber se o facto que motiva as faltas ao serviço é ou não imputável ao trabalhador, tem a doutrina tendido, maioritariamente, para a conclusão da não imputabilidade e em consequência optado pela consideração de que as faltas são justificadas ou que, caso estejamos perante um período de faltas superior a 30 dias que o contrato de trabalho se suspende, não sendo motivo para justa causa de despedimento. Invoca-se, como sustento, diversos argumentos que, nesta sede, resumimos.

EDUARDO MAIA COSTA ²⁶, entende como inaceitável que se atribua à prisão preventiva efeito determinante da injustificação de faltas. Explica que, na medida em que a não justificação deriva de um comportamento culposo do trabalhador, já aí é preciso um juízo de censurabilidade que não seria possível: “*durante a fase de prisão preventiva a culpa não está ainda estabelecida*”²⁷. Sustenta-se no princípio da presunção de inocência, defendendo-o enquanto garantia individual que não se restringe ao processo penal vinculando as entidades privadas. Segundo o autor, uma vez que só por via do o trânsito em julgado da sentença penal condenatória cessa a presunção de inocência - só aí se definindo a culpa- as faltas dadas por motivo de uma “medida cautelar, precária e sem conteúdo punitivo” nunca poderão ser imputadas ao trabalhador. Conclui pela ideia de que as faltas dadas em virtude de a aplicação da prisão preventiva serem justificadas.

²⁵ Vide também neste sentido as teses de mestrado (UCP, Lisboa) de ANTUNES LUÍS (2014) e MENESES (2017)

²⁶ COSTA MAIA (1997; 147-157)

²⁷ COSTA MAIA (*Ibidem*)

JOÃO LEAL AMADO²⁸, por seu turno, coloca o cerne da problemática na ‘voluntariedade’ em faltar ao trabalho. Baseia-se na ideia de que ‘não imputabilidade laboral’ significa ‘não voluntariedade’: firmando a posição de que o cumprimento de pena de prisão é um impedimento involuntário, pelo que não seria imputável e por isso haveria lugar à aplicação do instituto da suspensão do contrato de trabalho [“(...) o trabalhador pode ter cometido o crime dolosamente, voluntariamente, mas decerto não o praticou em ordem a criar uma situação de impossibilidade de prestar trabalho (...)”]. Em contexto específico do cumprimento da medida de coação de prisão preventiva, o autor adere à ideia de que mais não seja pelo princípio da presunção de inocência o contrato sempre terá de se considerar suspenso.

Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO²⁹, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO³⁰ e ALBINO MENDES BAPTISTA³¹, a justificação das faltas dadas em virtude da aplicação da prisão preventiva subjaz do cumprimento de uma obrigação legal, mediada pela aplicação da alínea d) do n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho e, de igual modo, que o contrato se deve suspender (se o tempo das ausências assim o apoiar). Nesse sentido, MENEZES CORDEIRO considera que a impossibilidade por conta da aplicação de prisão preventiva não é imputável ao trabalhador arguido por não se fundar numa conduta ilícita e culposa. Alerta, contudo, que, para tal análise, importará sempre concluir que não estiveram em causa a inobservância de deveres particularmente virados para a tutela da situação jurídica laboral (por oposição a deveres absolutos ou globais). À semelhança, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO entende que a subsunção à alínea d) tem na base o facto de numa situação de prisão preventiva não estar em causa, por parte do trabalhador arguido, uma impossibilidade de prestar atividade voluntária (sendo, por isso objetiva, independente de culpa): a apreciação da imputabilidade não dever ser “*reportada ao carácter lícito ou ilícito do facto gerador do impedimento, mas sim às circunstâncias de tal facto ser voluntário e ter reflexos nos deveres laborais do trabalhador*”³². Na prisão preventiva nem tão pouco existem certezas quanto à prática do

²⁸ LEAL AMADO (2009; 339-340).

²⁹ MENEZES CORDEIRO (1999; 703 ss, 769 ss).

³⁰ PALMA RAMALHO (2019; 496-498, nota de rodapé n.º 435).

³¹ MENDES BAPTISTA (1998; 48-64).

³² A título de exemplo, a Autora sugere o caso de faltas dadas em virtude de uma ação judicial intentada pelo trabalhador e ainda a situação de faltas dadas por hospitalização do trabalhador devido a acidente automóvel de sua culpa. Explica que de acordo com o raciocínio de que a culpa se afere em virtude da prática do facto sempre seria de afirmar que, no caso do acidente, pela

facto que consubstancia o tipo de ilícito, pelo que admite que considerar as faltas como injustificadas, à semelhança do que acontece com a pena de prisão (em cumprimento), pode ser um caminho perigoso. Acompanha ALBINO MENDES BAPTISTA pela ideia que um “juízo de probabilidade” é diferente de um “juízo definitivo de culpabilidade”. Invocam, igualmente, o princípio da presunção de inocência, norteador do Direito Penal, com aplicação no Direito Laboral³³.

BERNARDO LOBO XAVIER³⁴ considera que o regime das faltas justificadas ou da suspensão só será de aplicar no caso de o trabalhador não ter responsabilidade na não prestação de trabalho, ou seja só não lhe será imputável se não se tiver colocado voluntariamente na situação de ausência. Nos casos em que seja voluntário, o autor considera que se estará perante um incumprimento contratual culposos o que, indubitavelmente, não abre portas à aplicação da suspensão do contrato de trabalho, mas antes a aplicação das consequências ao nível da responsabilidade disciplinar (justa causa de despedimento, em última instância).

Segundo MENEZES LEITÃO a imputabilidade traduz-se na culpa do agente³⁵. Deste modo, considera justificadas as faltas que resultem de prisão preventiva se a mesma não conduzir a condenação mas se, num caminho diferente, a ela conduzirem, terão de se considerar injustificadas pois será de as imputar, não havendo igualmente lugar à suspensão do contrato^{36/37}. Baseia-se igualmente no princípio da presunção de inocência.

violação do Código da Estrada, por ser a culpa do trabalhador, todas as faltas dadas em virtude da sua hospitalização seriam injustificadas: por lhe serem imputadas. Assim não será e tem-se, aliás, considerado o contrário. O impedimento é não imputável: o trabalhador não se “acidentou” com o propósito de faltar ao trabalho.

³³ Ainda que MENDES BAPTISTA se insurja no sentido de considerar que tal referência é “*uma forma de descentrar o debate*”.

³⁴ LOBO XAVIER *et al* (2018; 653).

³⁵ Veja-se que o Autor não considera as situações de acidente devido a negligência grave do trabalhador como não lhe sendo imputável (2021; 339).

³⁶ MENEZES LEITÃO (2021; 405)

³⁷ Discorda desta posição TERESA COELHO MOREIRA (2001; 180-181) por entender que não se “*alastra a todo o tempo de detenção*”, *i.e.*, pelo processo ter terminado com uma sentença condenatória não significa que o tempo em que o trabalhador arguido esteve em prisão preventiva vá ser igualmente imputável. Para a autora, “*a sentença condenatória só pode relevar para efeitos de qualificação das faltas posteriores a ela, para o futuro, não podendo retroagir os seus efeitos (...)*”. Nesta esteira está o princípio da presunção de inocência.

Em sentido oposto, RAUL VENTURA³⁸, ao seu tempo, preconizou a solução, de *iure condendo* segundo a qual seria preferível a aplicação do regime da suspensão do contrato, por não acreditar tão abrangente a expressão “obrigações legais” de modo a incluir as circunstâncias de detenção e prisão. Não obstante, segundo o autor, sempre seria possível o despedimento quando a ausência se prolongue-se até ao momento em que prejudica-se a normalidade do funcionamento da empresa ou até ao momento em que se tornasse indispensável a substituição do trabalhador.

Em sentido similar veja-se PEDRO ROMANO MARTINEZ que aceita as faltas como injustificadas por considerar, igualmente, a não abrangência das mesmas em virtude da expressão “*cumprimento de obrigações legais*”³⁹. Sem embargo, o autor vai mais longe no seu ponto de vista. Ensina que a imputabilidade exigida por lei deve ser entendida por referência à relação laboral, dado que se a causa do impedimento for alheia ao contrato de trabalho pode o trabalhador recorrer ao regime da suspensão. A ter interferência no vínculo laboral, o empregador só pode resolver o contrato com base num comportamento ilícito e culposo (por violação de deveres principais, secundários ou acessórios). Estando em análise uma conduta extralaboral do trabalhador (que leva à aplicação da medida de prisão preventiva), defende este entendimento que se a mesma violar conjuntamente outros deveres contratuais da relação laboral, de modo culposo e grave, mesmo que acessórios, não haverá lugar à suspensão do contrato de trabalho, mas antes à interpretação de que esse mesmo comportamento será imputável ao trabalhador arguido e por essa via poderá gerar justa causa de despedimento (não dispensando a ponderação de outros fatores como sejam a impossibilidade de subsistência do vínculo e as consequências jurídicas do despedimento).

Ainda não suscitados foram os posicionamentos de RITA CANAS DA SILVA que, sem demérito da doutrina aposta *supra*, merecerá a nossa particular atenção, em contexto próprio⁴⁰, por ser aquele a que mais se refere o nosso entendimento.

³⁸ VENTURA (1950; 314)

³⁹ ROMANO MARTINEZ (2019; 584, nota de rodapé n.º 1210)

⁴⁰ V. ponto 3.1.c. da presente tese.

b) A JURISPRUDÊNCIA

A posição dos tribunais não tem sido unânime, nem dentro das instâncias (no que à Relação diz respeito), nem entre instâncias.

Por um lado, os tribunais da Relação tendem a dividir-se na postura a adotar quanto ao problema, sendo possível encontrar decisões no sentido da imputação ao trabalhador arguido e outros no sentido da não imputação.

Na orientação das faltas deverem ser consideradas de natureza justificada⁴¹, encontram-se como principais argumentos o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2 da CRP) e o cariz provisório da prisão preventiva: termos nos quais se tende a reconduzir a prisão preventiva ao ‘cumprimento de uma obrigação legal’ conforme o disposto do 249.º, n.º2, al. d) do Código do Trabalho. Em referência, merece o nosso destaque, pela sua contemporaneidade e clareza argumentativa, o Ac. do TRL de 12/09/2018 (Proc. 11462/17.7T8LSB.L-4) que, embora não tratando um caso relativo à medida de coação de prisão preventiva⁴², socorre-se das premissas para ela utilizadas. Entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa, em discordância com a 1.ª instância, que as faltas deveriam ser justificadas por aplicação do artigo 249.º, n.º2, alínea d) do Código do Trabalho, não havendo, ao tempo, sentença crime transitada em julgado. Tal conclusão extrai-se do raciocínio de que o cumprimento da medida de coação se consubstancia no ‘cumprimento de uma obrigação legal’ e de que a medida não deriva de facto imputável ao trabalhador. Diz-se que o entendimento por via do qual se impute o facto ao trabalhador “*antecipa e cristaliza um juízo de culpabilidade e censurabilidade sobre a conduta do Autor que os factos, na sua objetividade, não permitem nem consentem, designadamente em nome do princípio da presunção da inocência contemplado no artigo 32.º, número 2, da Constituição da República Portuguesa*”. Termos nos quais “[a] imputabilidade que é referida na alínea d) do número 2 do artigo 249.º não se pode satisfazer, naturalmente, com uma mera conexão material ou objetiva entre a qualidade de trabalhador e o motivo que está na base da sua ausência nem sequer com uma indicação ou suspeição subjetiva mais ao menos forte (mas ainda reversível, como é o

⁴¹ A título exemplificativo, considere-se o Ac. TRL de 24/11/2004 (Proc. n.º 4936/2004-4), o Ac. TRL de 6/4/2005 (Proc. n.º 6108/2004-4) e o Ac. TRL de 24/10/2007 (Proc. n.º 4421/2007-4), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴² Em causa estava a cumprimento da medida de coação de suspensão de funções, mas também termo de identidade e residência e proibição de contactos entre arguidos e com os demais trabalhadores.

caso dos autos) entre o mesmo e causa das faltas em questão, exigindo antes um nexo de imputação entre a conduta do faltoso e a sua não prestação de trabalho que se mostre caracterizado pela certeza e segurança jurídicas, em termos de ilicitude e culpa do visado na criação do cenário que está na base da sua não comparência ao serviço da sua entidade empregadora (na hipótese dos autos, exige-se uma sentença condenatória do trabalhador que seja imutável e definitiva).” Advertindo o tribunal para a necessidade de uma decisão penal final para que se possa indagar da imputabilidade ao trabalhador arguido, não deixa, porém, de resolver os obstáculos que daí emergem, designadamente os conducentes ao empregador. A saber: a retribuição por parte do empregador e os prazos de prescrição e caducidade do procedimento disciplinar. O primeiro resolvido por via de isentar o empregador do pagamento da retribuição quando se preveja que o impedimento subsista durante um período superior a 30 dias (por aplicação do disposto no regime da suspensão do contrato de trabalho e consequentes efeitos). O segundo, por remissão para o Ac. TRL de 6/4/2005 (Proc. 6108/2004-4) no qual se equacionava a possibilidade de a decisão final do processo disciplinar só ter eficácia real após decisão transitada em julgado do processo penal, de forma a simultaneamente cumprir os prazos de prescrição e caducidade para sancionar e a não violar o princípio da presunção de inocência (que só se esgotaria com a sentença penal final): em causa estava a averiguação da admissibilidade de um despedimento sujeito a uma condição suspensiva que acabou por não ser considerado possível. Assim, o TRL refere, à data de 2005, que “(...) tem de se considerar que em caso de prisão preventiva do trabalhador, o prazo de caducidade previsto no art. 31º da LCT para instauração do processo disciplinar, com esse fundamento, se suspende até haver decisão com trânsito em julgado no processo-crime, bem como o prazo de prescrição da infracção disciplinar estabelecido no art. 27º-3 da LCT não corre enquanto estiver pendente o mesmo processo-crime”.⁴³

Em direção oposta, e por isso da opinião que as faltas devem ser consideradas injustificadas, outras decisões dos Tribunais da Relação socorrem-se da argumentação utilizada pelo Supremo^{44/45}.

⁴³ Com a devida atualização legislativa, é uma hipótese que não se pode menosprezar e que deterá a nossa atenção adiante (*in* ponto 3.1.c.- nota de rodapé n.º 62).

⁴⁴ Neste sentido, o Ac. TRE de 24/03/2022 (Proc. n.º 1907/21.7T8PTM.E1), o Ac. TRL de 21/11/2007 (Proc. n.º 7008/2007-4), o Ac. TRP de 19/10/2009 (Proc. n.º 254/07.1TTVLG.P1) e o Ac. TRL de 17/05/1995 (Proc. n.º 0001284), ambos disponíveis em www.dgsi.pt

⁴⁵ Veja-se *infra* os argumentos sugeridos pelo STJ.

O Supremo, consistente na sua tomada de posição, tem vindo a considerar o trabalhador como imputável para estes efeitos, concluindo pelo raciocínio de que as faltas devem ser injustificadas. Da análise à jurisprudência⁴⁶ é de entender que o tribunal coloca a problemática de um outro prisma daquele elaborado pela doutrina. Por um lado, recusa frontalmente a aplicação do princípio da presunção de inocência no direito do trabalho: firmando, *p.e* no Ac. STJ de 01/10/2008 (Proc. n.º 08S718) que “[o] princípio da presunção de inocência (...) não vigora, com o mesmo alcance, em processos sancionatórios emergentes do incumprimento de deveres inseridos em relações jurídicas de carácter obrigacional, relativamente aos quais, a lei fundamental (n.º 10 do referido artigo 32.º) apenas exige que sejam assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa”. Por outro lado, para o tribunal, aferir da imputabilidade pressupõe averiguar se, o trabalhador, aquando da prática do facto ‘desconsiderou’ ou não que viria a faltar ao trabalho, *i.e* se tomou como seqüela do seu comportamento ou se previu as ausências ao serviço (no acórdão aludido acima pode ler-se “[o] que releva, (...) é saber se ele, ao prosseguir uma dada conduta, que, eventualmente, foi motivadora daquela medida, «desconsiderou» a circunstância da plausibilidade de uma das consequências da sua actuação ser a da privação da sua liberdade, com a inevitável impossibilidade de prestar o seu serviço à entidade patronal”. Basta-se com um comportamento meramente negligente por parte do trabalhador arguido. Apesar disso, ressalva que como consequência direta das faltas injustificadas não deriva imediatamente “(...) a sanção disciplinar mais grave [(despedimento com justa causa)], [sendo que] o trabalhador poderá, quer na resposta à nota de culpa, quer na acção de impugnação do despedimento, aduzir razões e factualidade que sejam demonstrativas, quer que, ao prosseguir determinado comportamento, não houve a mínima «desconsideração» da previsibilidade de não poder vir a prestar trabalho à entidade patronal, quer que não efectuou tal prossecução, quer, ainda, que o assumido comportamento, em face das circunstâncias em que ocorreu, não era de molde a poder acarretar as faltas dadas ao serviço (...)”.

⁴⁶ Nomeadamente: Ac. STJ 14/05/1997 (Proc. n.º 96S177), Ac. STJ de 04/06/2008 (Proc. n.º 08S601), Ac. STJ 15/09/2010 (Proc. 254/07.1TTVLG.P1.S1) e ainda Ac. STJ 3/11/1988 (Proc. n.º 001974) e Ac. STJ 25/02/1993 (Proc. n.º 003537), todos disponíveis em www.dgsi.pt (só constando, dos dois últimos, o sumário).

Também o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em 2012⁴⁷, teve oportunidade de se pronunciar sobre a problemática, uma vez esgotadas as instâncias nacionais com o Ac. STJ de 04/06/2008 (Proc. n.º 08S601). Mediante recurso por alegada violação por parte do Supremo Tribunal de Justiça do princípio da presunção de inocência, decidiu o TEDH que não cabia razão ao recorrente por não ter havido indícios da violação da presunção de inocência, tendo os tribunais nacionais distinguido cuidadosamente a responsabilidade penal da responsabilidade disciplinar. Afirma que foi exclusivamente pela responsabilidade disciplinar que os tribunais decidiram: considerando que o recorrente, pela sua conduta, esteve na origem dos motivos que levaram ao seu despedimento⁴⁸. Aceita, por esse motivo, as faltas dadas em virtude da execução da medida de coação de prisão preventiva como faltas injustificadas, concluindo pela não violação do princípio da presunção de inocência (particularmente aposto no artigo 6.º da CEDH).

⁴⁷ Acórdão de 20-10-2012, Proc. n.º 61213/08 (MATOS DINIS c. PORTUGAL), disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114165%22%5D%7D>)

⁴⁸ No texto original: “(...) se référant notamment au raisonnement de la Cour suprême, estime que le grief du requérant est manifestement mal fondé car il n’y aurait aucune apparence de violation de la présomption d’innocence. Pour le Gouvernement, les juridictions internes ont distingué avec soin la responsabilité pénale de la responsabilité disciplinaire : c’est exclusivement sur cette dernière que les instances se sont prononcées, considérant que le requérant, par son comportement, avait été à l’origine des motifs ayant mené à son licenciement. (...)”

c) O NOSSO ENTENDIMENTO

Entre nós, a aferição de se uma das já designadas medidas de coação pode constituir um impedimento (não) imputável ao trabalhador reside essencialmente em duas variáveis: o facto impeditivo da prestação de trabalho e a culpa. Tal figura-se, nestes moldes, por entendermos que a lei faz subsumir a possibilidade de estarmos perante faltas justificadas ou da suspensão do contrato de trabalho à existência, por um lado, de umnexo de causalidade entre o facto e o impedimento e, por outro, a umnexo de não imputabilidade ao trabalhador⁴⁹.

No que ao facto concerne, a questão é particularmente delicada quando pensamos que o que origina o impedimento é o decretamento e o conseqüente cumprimento de uma medida de coação, não sendo, em si, um facto praticado pelo trabalhador. De modo diferente, a medida de coação é decretada pelo juiz de instrução, ou seja, pelo tribunal. À vista disso, exalta-se deste logo a ideia de que, não tendo sido o trabalhador a praticar o facto impeditivo, nunca poderia o mesmo ser a ele imputável: a bem dizer, o trabalhador não realiza a prestação de trabalho porque, perante ordem do tribunal, está física e/ou legalmente impossibilitado de o fazer. Apesar de subsistir o impedimento no sentido em que, a existir fundamento, a medida de coação sempre existiria, não tendo sido a mesma praticada pelo trabalhador arguido, nunca a este se conseguiria imputar, a título de culpa, uma conduta que não foi por ele praticada. O trabalhador arguido está a cumprir uma obrigação imposta pelo tribunal, não tendo sido de sua autoria o decretamento da medida para não prestar trabalho. Sabido é, contudo, que o decretamento de uma medida de coação tem na base alegados factos praticados pelo arguido, motivo pelo qual, a reflexão anterior carece de completude.

Ainda que o facto impeditivo da prestação de trabalho seja a medida de coação decretada ao arguido, a mesma tem no seu substrato uma alegada conduta criminosa que representou para o juiz a convicção da necessidade da medida. E estes alegados factos têm, imperativamente, de ser chamados à colação, dado que, uma vez verificados, ‘confirmam’ a instauração da medida de coação e permitem conseqüentemente aferir do nexode causalidade entre eles e o impedimento. Ainda que sejam uma causa indireta do impedimento, é neles que assenta a causa direta: a medida de coação. O tribunal, quando impõe uma medida de coação não o faz, naturalmente, sem qualquer fundamento, até

⁴⁹ Na senda do defendido por JORGE LEITE (1993; 490).

porque, como se viu, está sujeito ao preenchimento de pressupostos ‘apertados’ para o seu decretamento. A ‘confirmarem-se’, conjuntamente com o pressuposto da culpa penal, a medida de coação foi uma consequência criminal da sua prática. Ora, ‘confirmada’ a medida de coação fica igualmente confirmado que o impedimento de prestar trabalho, ainda que não tenha sido diretamente proveniente do trabalhador, a ele se deveu, ficando somente por indagar o segundo patamar: se houve ou não nexo de imputação, ou seja, se laboralmente o trabalhador teve culpa. Sucede que, até esse momento não temos o mesmo plano de certezas. O problema dos alegados factos de que falamos quando está em causa uma medida de coação é serem, precisamente, alegados. Não existem certezas de que o arguido os tenha praticado, existindo apenas indícios quanto à prática do ilícito penal. Não há ainda, como bem refere a doutrina, um juízo de culpabilidade penal quanto aos factos ilícitos, mas mais: em bom rigor, podem nem existir factos. Ora, neste raciocínio, diante a séria dúvida, que pode muito bem resultar na inexistência dos factos, dever-se-á concluir que a imputação ao trabalhador nunca seria possível. Na incerteza, dado que ainda não existe decisão transitada em julgado que confirme ou não a sua prática, não tem como se considerar os factos como imputáveis (por poderem nem existir)⁵⁰. Isto faz com que, até esse momento, seja igualmente impossível afirmar o nexo de (in)imputabilidade ao trabalhador, ou seja, a sua culpa laboral, pelo que será de dizer que, também ela, não existe. É impossível averiguar a intencionalidade do trabalhador arguido numa conduta que não existe. Mesmo na presença de uma medida de coação cujo decretamento exija o preenchimento do pressuposto de *fortes indícios*^{51/52}, a certeza da prática ou da não prática

⁵⁰ Atente-se que, numa situação em que o impedimento é uma medida de coação, os factos que relevam para o juízo penal (que consubstanciam o alegado crime) são aqueles que permitem aferir da imputabilidade laboral (isto numa primeira etapa, porque naturalmente só será de os imputar a nível laboral ao trabalhador se existir culpa na violação do dever de assiduidade- culpa essa que já é merecedora de considerações diferentes no plano penal e no plano laboral, *cf.* o defendido *infra*). Os factos são os mesmos, o juízo de censura é que será diferente. Os factos são o que baseia o alegado crime que virá a ser ou não confirmado na decisão final do processo penal, por via nomeadamente da confirmação ou não dos factos. A não existir essa confirmação, têm-se como não existentes. Mas apesar da sua não existência isso não significa que não tenha havido impedimento do ponto de vista laboral, porque o houve! - a medida de coação foi decretada e impediu a comparência do trabalhador ao serviço- significa, de outro modo, que esse impedimento não teve qualquer suporte em conduta do trabalhador. Ora, a ser assim, pois que não se consegue considerar a sua culpa.

⁵¹ Caso da medida de coação de proibição e imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva (*crf.* ponto 2)

⁵² A existência de fortes indícios pressupõe que a medida não seja aplicada com base em meras suspeitas, tornando nítida a exigência de que haja já sobre a prática de determinado crime uma

do facto sempre se adquirirá só com a sentença de condenação ou absolvição transitada em julgado⁵³(que permite concluir ou não pelo nexó de causalidade entre o facto e o impedimento), e só aí será possível, para além da culpa penal, discernir sobre a culpa laboral⁵⁴. Até então, como já se disse, “*deve considerar-se não imputável ao trabalhador,*

«base de sustentação segura» quanto aos factos e aos seus autores que permita inferir que o arguido poderá por eles vir a ser condenado e que, por conseguinte, essa base de sustentação deverá ser constituída por «provas sérias», provas que deixem uma impressão já nítida da responsabilidade do arguido objetivadas a partir dos elementos recolhidos . Segundo MANUEL SIMAS SANTOS “*fortes indícios da prática de um crime (...) significa que a base factual que suporta essa aplicação deve ser de tal modo consistente que permita seriamente inferir que o arguido virá a ser condenado pelo crime que lhe é imputado*”. GERMANO MARQUES DA SILVA define como “*juízo de extrema e convincente probabilidade de responsabilidade do arguido*”. Têm assim de corresponder a indícios sólidos, consistentes, inequívocos, que representem uma probabilidade elevada de ao sujeito vir a ser aplicada uma pena.

⁵³ Ou, eventualmente, com o despacho de não pronuncia, para quem o entenda. Veja-se a este propósito o Ac. TRP 22-09-2021 (Proc. 84/20.5GAVNG.P1), disponível em www.dgsi.pt: “ (...) III - Na doutrina, pronunciam-se neste sentido, e como também se refere nesse acórdão, Paulo Pinto de Albuquerque (in *Comentário do Código de Processo Penal*, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, pg. 779), Eduardo Maia Costa (in *Código de Processo Penal Comentado Almedina*, 3ª ed. pg.988) e Frederico Lacerda da Costa Pinto, (in *Direito Processual Penal*, edição AAFDL, 1998, pg. 164). É minoritário o acolhimento jurisprudencial da tese de Germano Marques da Silva (ver *Curso de Processo Penal*, vol. III, 2ª ed. Verbo, pgs. 182 e segs), segundo a qual o despacho de não pronúncia tem simples força de caso julgado formal, não impedindo a reabertura noutra inquérito da discussão sobre os factos considerados não suficientemente indiciados (tese menos conforme aos valores da certeza e paz jurídicas subjacentes ao instituto do caso julgado).”

⁵⁴ De novo, se a existência de fortes indícios não consubstancia a certeza necessária e imperativa de que o arguido-trabalhador praticou o facto, com base nesta argumentação, a conclusão seria a mesma: a não existirem certezas da prática do facto, não seria o mesmo imputável ao trabalhador. Ficar-se-ia, mais uma vez, em momento anterior à aferição da culpa laboral: não havendo facto não há culpa- momento em que se tem imperativamente de considerar as faltas justificadas ou o contrato suspenso. Poder-se-á argumentar, como objeção, que tal entendimento colocaria em crise todo o regime das medidas de coação, criando a falsa ideia de que as mesmas são instituídas por meio de meras aparências da prática do facto e que, mesmo que assim não seja, a existência de fortes indícios é suficiente para *p.e* restringir a liberdade do arguido trabalhador, mas já não é suficiente para equacionar a prática de factos que permitem o juízo de imputabilidade laboral. Ora, não queremos discordar deste ponto intrínseco ao sistema, até porque entendemos bem a necessidade da aplicação de uma medida de coação quando devidamente justificada. Mesmo sem a certeza oferecida pela produção de prova levantam-se interesses penais de ordem comunitária que se sobrepõem às inseguranças que possam existir quanto à prática do facto que fundamentam a tomada da medida. Mas se assim é a nível penal (direito público) onde cabe a necessidade de, na busca de um equilíbrio entre interesses, o estado fazer sobrevaler a segurança comum (o que justifica as medidas de coação), o mesmo não sucede ao nível do Direito do Trabalho (direito privado). Neste campo, não se mensuram razões para que se impute ao trabalhador arguido um facto cuja concretização se baseia somente nos *fortes indícios*.

legitimando a suspensão e não autorizando censura disciplinar^{55/56}. Até ao trânsito em julgado da decisão penal deverá aceitar-se as faltas dadas em virtude da medida de coação como conducentes ao ‘*cumprimento de obrigação legal*’⁵⁷, não havendo, até então, qualquer responsabilidade do trabalhador. Caso as faltas ultrapassem os 30 dias o contrato deve suspender-se pois, ainda que o preceito correspondente (artigo 296.º, n.º 1 do CT) não contemple expressão idêntica, sempre se conseguiria subsumir a situação por via do elenco nele contemplado não ser taxativo (‘*nomeadamente*’). A medida de coação é cumprida por imposição de um ato da autoridade pública e constitui um impedimento (mais ou menos prolongado) involuntário.

Não ignoramos que a doutrina e parte da jurisprudência (a que tende a considerar as faltas como justificadas) apoiam a sua argumentação no princípio da presunção de inocência⁵⁸. Aceitamos, contudo, o pautado pelo Supremo Tribunal de Justiça. Com consagração expressa ao nível interno⁵⁹ no artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, a presunção de inocência traduz-se no direito fundamental de o arguido ser tratado como inocente ao longo de todo o processo e a ser julgado como tal até que a culpa seja demonstrada, surgindo, nesta medida como uma garantia subjetiva⁶⁰. Todavia,

⁵⁵ RITA CANAS DA SILVA (2017; 798)

⁵⁶ Note-se que, no que toca à medida de coação de suspensão do exercício de profissão, de função ou atividade, com grande probabilidade estarão em causa a violação de outros deveres que podem autonomamente dar lugar a processo disciplinar: tudo indica, aliás, que a alegada conduta criminosa que originou a medida viole igualmente deveres da ordem jurídica-laboral para além do dever de assiduidade. Se assim for, naturalmente que o procedimento disciplinar para aferir dessas violações poderá decorrer autonomamente, podendo ter lugar antes da decisão penal transitada em julgado.

⁵⁷ *Cfr.* artigo 249.º, n.º 2, al. d) do CT

⁵⁸ A este propósito veja-se o escrito por TERESA COELHO MOREIRA (2001; 179), sendo em nossa opinião uma das autoras que melhor explica a sua posição quanto a este ponto. A autora considera a presunção de inocência como uma garantia individual, a mesma vincula não só o estado (no âmbito do processo penal) mas também as restantes pessoas públicas e entidades privadas (conforme 18.º, n.º 1 CRP), no sentido em que os preceitos dos direitos, liberdade e garantias têm uma eficácia *erga omnes*. Em moldes idênticos a doutrina tende efetivamente a considerar o princípio uma vez que o comportamento que se censura ao nível laboral são as faltas dadas em virtude da medida de coação com base em indícios de um ilícito penal.

⁵⁹ Mas também a nível externo, com consagração na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 11.º, n.º 1) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 48.º, n.º 1).

⁶⁰ Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA (2010; 97), na esteira de CASTANHEIRA NEVES, o princípio constitucional espelha de uma conquista histórica que “(...) [r]epresenta sobretudo um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre (...)” tendo recebido “(...) [c]onsagração constitucional como direito subjetivo público, direito que assume relevância prática no processo penal num duplo plano: no tratamento do arguido no decurso do

isso concretiza o princípio no âmbito do Processo Penal. Ora, aquilo que tem sido apontado como obstáculo é a questão de saber se o mesmo deve ou não ser considerado na relação entre o trabalhador e o empregador⁶¹.

O Direito do Trabalho, particularmente no que toca à possibilidade de o empregador sancionar o trabalhador, traduz para a sua esfera de aplicação muitos dos valores do Direito Penal e Processual Penal, com destaque para o princípio do contraditório, do *ne bis in idem*, da igualdade, do *in dubio pro reu* e da tipicidade e taxatividade das sanções. Igualmente é verdade que o preceito constitucional espelho do princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, como já referido) faz notar, no seu n.º 10, que “[n]os processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”-alargando, portanto, o âmbito de aplicação do artigo (garantias de processo criminal) a outros processos sancionatórios. Deste prisma, o procedimento disciplinar, enquanto conjunto ordenado de atos por via dos quais está em causa a aplicação de uma sanção, não deixa de ser um processo de natureza sancionatória, ao abrigo do poder disciplinar do empregador. Queremos com isto dizer que, para nós, o procedimento disciplinar se subsume ao estipulado pelo artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa, sendo a ele extensíveis as garantias lá previstas. Note-se que, embora se firme esse ponto, não nos parece que dele se possa retirar a possibilidade do procedimento disciplinar se valer da presunção de inocência. A questão ficaria ainda por resolver, na medida em que por via do redigido pela lei o que está em causa é o assegurar da lei ao agente dos direitos de audiência e de defesa, e não o princípio da presunção de inocência constante do n.º 2. Neste sentido, revisitamos a jurisprudência do Supremo⁶², segundo a qual “[o] princípio da presunção de inocência, consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, tendo a sua projecção plena no âmbito do apuramento da responsabilidade criminal, a efectuar em procedimento que se caracteriza por não ser um processo de partes e do qual está afastada a imposição ao arguido de qualquer ónus probatório, não vigora, com o mesmo alcance, em processos sancionatórios emergentes do incumprimento de deveres inseridos em relações jurídicas de carácter obrigacional, relativamente aos quais, a lei fundamental (n.º 10 do referido artigo 32.º) apenas exige

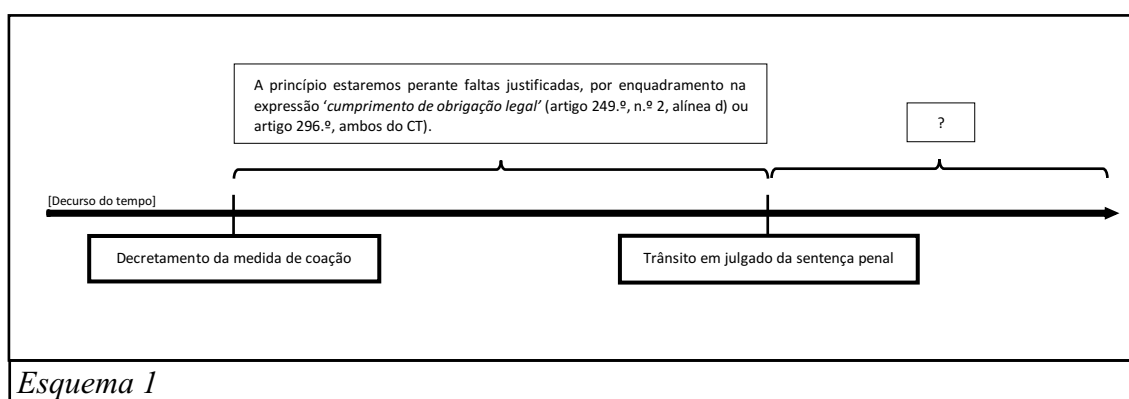
processo e como princípio de prova (...)”. É, assim, tradutor do culto pela liberdade e do respeito pela dignidade da pessoa humana: elementos essenciais da de democracia.

⁶¹ Havendo posições em ambos os sentidos (V. ponto 3.1.a. e 3.1.b.).

⁶² À semelhança do que vem protagonizando o STJ nos acórdãos que mencionamos *in* ponto 3.1.b.

que sejam assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa”. Por estarmos perante uma relação obrigacional, de natureza privada, entendemos, a par do Supremo Tribunal de Justiça, que não tem o princípio da presunção de inocência a mesma extensão como aquela que apresenta para o processo penal⁶³. O trabalhador, na posição de arguido, sempre deverá ser tratado como inocente até prova em contrário, mas isso no próprio processo penal, já não no perante o procedimento disciplinar. Tal constatação terá ainda maior valência adiante na nossa argumentação, sobretudo no que à análise da culpa concerne.

Isto dito, num primeiro momento, de acordo com o nosso parecer, apraz a seguinte representação (*Esquema 1*):



Sobrevindo decisão transitada em julgado é tempo de descobrir como tratar ‘o ponto de interrogação’ (“?”) apostado no *Esquema 1*.

Possibilitada a aferição do nexo de (não) imputação ao trabalhador (culpa laboral) pode alterar-se a designação dada às faltas isto porque a certeza conferida pelo caso julgado traz-nos dados que devem passar a ser equacionados. Por um lado, já sabemos se

⁶³ A este propósito RITA CANAS DA SILVA defende que o princípio sempre estaria violado ao nível da responsabilidade criminal (domínio onde não existe margem para o discutir). Segundo a autora, se indagar a responsabilidade disciplinar passa por verificar em que medida, no momento da prática do crime, o agente ponderou (ou deveria ter ponderado) a ausência consequente ao trabalho, “ (...) então não há como não concluir que uma tal interrogação assume que o agente cometeu o crime (...)” e isto (a responsabilidade criminal) não será possível de examinar, sem violar o princípio da presunção de inocência (no âmbito criminal) até decisão penal transitada em julgado. Quando, no âmbito de um processo penal se afere se arguido. Com o maior respeito, de todo o modo nos parece que a indagação sempre correria no âmbito laboral, mesmo respeitante ao processo penal.

o agente praticou ou não os factos que deram origem à medida de coação e, por outro, já é possível de concluir pela sua eventual culpa penal: variáveis significativas na medida em que o cumprimento da obrigação legal pode, ainda assim, ser imputável ao trabalhador. Neste sentido, é fulcral a distinção entre o juízo de censura laboral e o juízo de censura penal. Parece-nos ser este o ponto que faz do que agora se estuda o motivo de tamanho conflito entre entendimentos. Acredita-se que muitas das vezes será fácil a confusão, talvez legitimada pela dificuldade da problemática, entre aquilo que é a culpa penal e a culpa laboral. RITA CANAS DA SILVA socorre-se, para esta análise, tal como aqui pretendemos fazer, do Ac. STJ de 01/10/2008 (Proc. n.º 08S718), no qual se distinguem os “[p]osicionamentos entre a formulação de um juízo de censura pelo cometimento de factos ilícitos e aqueloutro juízo de censura pela violação do dever de assiduidade do trabalhador”. De facto, o juízo de censura criminal e o juízo de censura laboral não se encontram automaticamente fixados. Assim entendemos porque a imputabilidade laboral invoca a necessidade de lesão ou tentativa de lesão da própria relação de trabalho. A censura laboral é, deste modo, determinada com base na resposta à pergunta de “*se no momento da prática do crime o agente equacionou ou estava em condições de equacionar que da prática do crime resultaria impossibilidade para o trabalho*”⁶⁴. Em causa está perceber se o agente, no momento da prática do facto, *desconsiderou* as consequências laborais da sua conduta, se *desconsiderou* a previsibilidade de em virtude dela vir a poder ser sujeito a uma processo penal e no mais a uma medida de coação. Em caso afirmativo, o impedimento será de se imputar ao trabalhador, as faltas devem ser consideradas injustificadas e não haverá lugar à suspensão do contrato. Em caso negativo, as ausências não lhe são imputáveis e em consequência as faltas têm de ser consideradas justificadas. Aceita-se, por esta tomada de posição, a imputação do impedimento ao trabalhador a título de negligência embora especificamente quando já tenha existido um juízo de censura penal transitado em julgado⁶⁵. Em nossa opinião, a censura laboral não se limita ao dolo (no sentido em que

⁶⁴ RITA CANAS DA SILVA (2017; 816)

⁶⁵ Ressalva-se que o conceito de imputabilidade apresentado pela lei (alínea d) do n.º 2 do artigo 249.º e artigo 296.º do CT), através dos exemplos de factos impeditivos não imputáveis ao trabalhador, não se compadece com mera negligência por parte do trabalhador. Situação diferente é, todavia, o que sucede quando se afere da imputabilidade de um impedimento que já foi alvo de decisão penal transitada em julgado. Na senda do defendido por RITA CANAS DA SILVA, enquanto no caso de doença, por hipótese, as considerações de se a mesma seria, do ponto de vista laboral, um impedimento negligente ou até mesmo doloso exigiria por parte do empregador um

o trabalhador praticou o crime com vista a faltar ao trabalho) pois o agente, no momento da prática do crime, devia ter previsto que a adoção de tal conduta criminosa o poderia conduzir a aplicação de uma medida de coação que o impossibilitaria de prestar trabalho. Basta assim que, uma vez tendo equacionado, desconsidere essa possibilidade. Embora aplaudindo o avanço do acórdão nesta vertente, “*não se acompanha a decisão ao assumir a relevância disciplinar da ausência ao trabalho (...) antes de proferida decisão penal*”⁶⁶; “*só após a condenação criminal*[⁶⁷] *é possível indagar se aquando da prática do crime, o agente equacionou (ou estava em condições de equacionar) que aquela conduta ditaria, em consequência, a ausência ao trabalho*”; só aí “*é possível questionar se o trabalhador devia ou não ter concebido a possibilidade de, em resultado da sua conduta ficar impossibilitado de trabalhar*”.

A ser assim, a responsabilidade disciplinar, só seria admissível numa de três vias⁶⁸:

- 1) Instauração do processo disciplinar com notificação ao trabalhador da nota de culpa (sentido no qual se interromperiam os prazos do artigo 329.º, n.º 1 e n.º 2 do CT) e consequente suspensão do processo disciplinar até ao momento da prolação da decisão penal final (altura na qual seria reaberto e decidido conforme essa mesma decisão).

Na base desta construção encontram-se, porém, duas dificuldades. A primeira conducente à nota de culpa que, constituindo uma acusação, teria logo de desenhar um conjunto de factos (materializados na ausência do trabalhador) que à data não lhe seriam imputáveis (contra a lei, segundo o artigo 353.º do CT). E a segunda no sentido em que apesar de contornados os prazos do n.º 1 e n.º 2 do artigo 329.º

escrutínio inaceitável que contenderia com a esfera privada do trabalhador, o mesmo já não acontece quando em causa esteja um impedimento sobre o qual já existiu decisão penal. No último caso, como bem refere a autora, os limites ao escrutínio deixam de se justificar por já existir um juízo quanto à conduta ilícita pelo que seria possível a imputação do impedimento.

A propósito da esfera privada do trabalhador *vide* TERESA COELHO MOREIRA (2001; 157)

⁶⁶ RITA CANAS DA SILVA (2017; 801 ss)

⁶⁷ Com o maior respeito pela posição da Autora, parece-nos que a indagação da imputabilidade pode examinar-se igualmente quando exista absolvição criminal desde que transitada em julgado (ou mesmo despacho de não-pronuncia, para quem o considere *vide* nota de rodapé n.º 57). Assim se diz porque uma decisão absolutória não se traduz na não prática do facto, podendo simplesmente o processo ter-se deparado com uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa (por hipótese).

⁶⁸ *Cfr.* sugestão de RITA CANAS DA SILVA (*Ibidem*)

do CT, nunca se conseguiria contornar o prazo do n.º 3 (o que faria com que o prazo de prescrição do procedimento disciplinar- 1 ano- continuasse a correr)⁶⁹.

- 2) Admitir processo disciplinar e sujeitar a sua decisão de despedimento a condição suspensiva da decisão penal. Solução que tem também as suas debilidades: tem sido afastada pela jurisprudência⁷⁰ e também RITA CANAS

⁶⁹ De acordo com MONTEIRO FERNANDES (2022; 205) “[o] terceiro prazo, também de um ano, constitui inovação do Código revisto e é, no fundo, também, um condicionamento do direito de punir: trata-se, nele, como no primeiro prazo de evitar a eternização da crise disciplinar, através do prolongamento do processo. O decurso do prazo, contado a partir da instauração do processo (ou melhor do envio da nota de culpa), provoca a extinção do direito de ação disciplinar e, por conseguinte, do direito de punir” (ênfase nosso). Sustenta esta ideia uma possível solução às dificuldades suscitadas, ainda que se entenda rebuscada nos termos seguintes. Se a norma (quanto ao prazo) visa condicionar o direito a punir, dar a possibilidade ao empregador de sancionar o trabalhador antes de decisão final penal, iria totalmente contra o espírito da norma. Situação na qual se facilitaria amplamente o direito a punir sem a certeza de estarmos ou não perante uma infração. Mais irá no sentido da norma o entendimento de, conjuntamente à interrupção dos prazos do n.º 1 e n.º 2 do artigo 329.º, também esse se suspender: o que se aproximaria da lógica finalística do instituto dos prazos, neste contexto. Quanto à nota de culpa: trata-se de uma demonstração, por escrito, da intenção de proceder ao despedimento, todavia é desde logo sujeita a verificação (nomeadamente porque o trabalhador pode responder a essa mesma nota de culpa nos termos do disposto no artigo 355.º do CT). Nesta senda, ainda que descritos na nota de culpa como factos imputados ao trabalhador, tratando-se de mera intenção por parte do empregador, os mesmos sempre seriam sujeitos à verificação de decisão penal final. Há, não obstante, melhor solução, como veremos.

⁷⁰ A este propósito deve consultar-se o Ac.do TRL de 6/4/2005 (Proc. n.º 6108/2004-4), disponível em www.dgsi.pt. Na existência de prazos processuais para o procedimento disciplinar, terá de se ‘jogar’ com os interesses em causa sob pena da impossibilidade de o empregador concluir o procedimento disciplinar levar a que, até que haja decisão transitada em julgado no processo crime (com o tempo que isso pode demorar!), os prazos sejam ultrapassados e o empregador se veja na impossibilidade de, motivado nessa conduta do trabalhador arguido, instaurar o processo disciplinar.

O acórdão discutiu a possibilidade de sujeitar a eficácia real da decisão final do processo disciplinar à condição da decisão transitada em julgado do processo penal: “[e]stamos assim perante um despedimento sujeito a uma condição suspensiva (...) uma vez que o requerido condiciona a um acontecimento futuro e incerto a produção de efeitos da sua declaração de despedimento”.

Considerando-se o despedimento "(...) como uma declaração de vontade, recipianda (ou receptícia), vinculada e constitutiva, dirigida à contraparte, com o fim de fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro”, na medida em que “nasce logo que a respectiva declaração chega ao conhecimento do destinatário não pode ser admissível a aposição de condição suspensiva”, sob podermos ficar perante resultados um tanto ou quanto ‘absurdos’ (no sentido do defendido por ALBINO MENDES BAPTISTA).

DA SILVA afirma que, uma vez proferida decisão do processo disciplinar, não deixa de existir um despedimento que não deve proceder pelo trabalhador arguido se presumir inocente até que haja decisão penal.

- 3) A última alternativa, consubstancia para a autora (e para nós, ainda que com alguns desvios) a melhor forma de resolver o problema. Apesar do exercício disciplinar só ser possível com o conhecimento da decisão penal, como aliás já tem vindo a ser dito, o grande obstáculo passa pelo decurso do tempo que com grande probabilidade conflitará com os prazos apostos no artigo 329.º, n.º 1, n.º 2⁷¹ e n.º 3. Todavia, veja-se, com base no 329.º do CC que “o prazo de caducidade, se a lei não fixar outra data, começa a correr no momento em que o direito poder ser exercido” e no artigo 306º, n.º 1, 1.ª parte que “o prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido”. A ser assim, como refere⁷² “(...) atenta a vigência do princípio da presunção de inocência, não é lícito, até decisão firme, ser assumida a prática de infração, o empregador também não deverá ser penalizado, até essa data, pelo não exercício do poder disciplinar, por referência a uma tal conduta (...)”. Neste

Apesar disso, a douta decisão averigua outra forma de contornar o problema. O TRL refere, à data de 2005, que “(...) tem de se considerar que em caso de prisão preventiva do trabalhador, o prazo de caducidade previsto no art. 31º da LCT para instauração do processo disciplinar, com esse fundamento, se suspende até haver decisão com trânsito em julgado no processo-crime, bem como o prazo de prescrição da infração disciplinar estabelecido no art. 27º-3 da LCT não corre enquanto estiver pendente o mesmo processo-crime”. Assim era na LCT. E no atual Código do Trabalho, pode afirmar-se o mesmo? Rege o artigo 329.º, n.º1 e 2 do CT (“Procedimento disciplinar e prescrição”) que “[o] direito para o exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime.” e que “[o] procedimento disciplinar deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infração”, respetivamente. Dir-se-á que se estiver em causa a prática de um crime (o que já se saberá na altura da decisão penal) então será de aplicar a 2.ª parte do n.º 1 do artigo 329.º. Mas não! Tal exceção só se aplica quando “os factos disciplinarmente imputados ao trabalhador integrem, simultaneamente, ilícito criminal” (in <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=a4AVQDfivOU%3D&portalid=30>). No caso que agora se estuda, a possível infração laboral é a violação do dever de assiduidade, não constituindo, como é bom de ver, crime. Seguimos assim o entendimento do acórdão no que à inadmissibilidade da condição diz respeito, mas já não quanto à solução que aponta (por se não se demonstrar idêntica com o nosso caso).

⁷¹ Prazo de caducidade, segundo a Autora.

⁷² RITA CANAS DA SILVA (2017; 804, nota de rodapé n.º 3540)

sentido, os prazos só começarão a correr quando se tenha a decisão penal final, o que se articula, simultaneamente, com o direito a sancionar por parte do empregador. Neste entendimento não terá início o processo disciplinar, pelo que não se fará desde logo a nota de culpa e muito menos se sancionará o trabalhador. É a decisão penal final que vai permitir aferir se estamos perante uma infração (em virtude de se aferirem as faltas como justificadas ou injustificadas). Não se dando início ao procedimento disciplinar, por esta via, em causa também não estará a prescrição do n.º 3. Entre nós colhe, no essencial, esta última via, sem embargo de algumas considerações.

Sem decisão penal final nunca se poderá considerar caducado o prazo do artigo 329.º, n.º 2, sendo que o preceito legal faz depender o início do curso dos 60 dias do momento em que o empregador (ou o superior hierárquico) teve conhecimento da infração. Renovamos a ideia de que só será possível a aferição da existência de infração quando haja já decisão transitada em julgado no processo penal, por ser só aí possível indagar da culpa laboral. Deste modo, o empregador só terá conhecimento total da infração aquando dessa mesma decisão, porquanto que, até essa altura, tem conhecimento de que o trabalhador está numa situação de ausência, mas não tem como considerar que a mesma consubstancia uma infração: por não lhe ser possível o juízo de as ausências serem (in)justificadas. Clarifica esta nossa análise JÚLIO VIEIRA GOMES quando afirma que o prazo do n.º 2 só deve ser contado *“a partir do conhecimento integral ou perfeito da infração pelo empregador ou pelo superior hierárquico. Com efeito, estes podem ter um conhecimento da infração e não abarcar em toda a sua gravidade e consequência, sendo essa sua ignorância que explica uma inação”*. Superado o prazo do n.º 2, justifica-se que não se dê início ao procedimento disciplinar e, em consequência, se supere, até à decisão penal, o n.º 3 (segundo o qual se rege o prazo de prescrição do procedimento disciplinar). Ficaria por resolver, em nossa posição, o problema da prescrição do direito a exercer o poder disciplinar, no preceituado pelo n.º 1. Convergimos com o argumento apresentado por RITA CANAS DA SILVA, segundo o qual o prazo de prescrição, por aplicação da lei civil (artigo 306º n.º 1 1.ª parte do CC), *“começa a correr quando o direito puder ser exercido”*.

§ Reflexões

À luz do que vem sendo dito, consideram-se as medidas de coação com implicações profissionais como decorrentes do “*cumprimento de obrigação legal*” por decorrem do cumprimento de uma ordem judicial.

Nesta medida, por suporte no artigo 249.º, n.º 2, alínea d) serão de considerar as faltas delas decorrentes como justificadas. Mas, como se disse, a decisão penal transitada em julgado pode alterar o rumo da orientação, uma vez que, reconduzindo-se de igual modo o impedimento ao “*cumprimento de obrigação legal*”, esse cumprimento (que não deixa de ser cumprimento de obrigação legal) pode ter tido na origem factos imputáveis ao trabalhador.

Recorda-se que só será de imputar laboralmente se, no momento da eventual prática do crime, o agente ponderou (ou deveria ter ponderado) a ausência consequente ao trabalho. Ora, é isso que cumpre aferir no término do processo penal, onde diversos cenários podem ocorrer.

De facto, a existência de culpa penal não simboliza automaticamente a existência de culpa laboral, não obstante entendemos que a aferição da culpa penal permite avançar na busca da culpa laboral. Vejamos.

Estando em causa uma absolvição ou condenação por negligência⁷³ o juízo de imputação laboral não dispensaria de averiguar se o trabalhador, no momento da prática do facto, equacionou (ou deveria ter equacionado) a ausência consequente ao trabalho: se sim, as faltas seriam injustificadas ou o contrato não deveria ser suspenso, legitimando, verificados os requisitos, o despedimento com justa causa; se não, as faltas seriam justificadas. Vence esta nossa lógica o pautado por RITA CANAS DA SILVA⁷⁴ quando refere que este juízo só faria sentido quando o trabalhador fosse condenado por prática

⁷³ Hipótese que só seria equacionável no caso da medida de coação de suspensão do exercício de profissão, de função ou atividade. Note-se que, caso fosse aplicado ao trabalhador uma medida de coação de proibição e imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação ou prisão preventiva e mais tarde o mesmo viesse a ser absolvido ou condenado por negligência, estar-se-ia perante um erro no decretamento da medida. Tal emerge da especificidade destas últimas medidas só poderem ser decretadas quando em causa esteja a existência de fortes indícios da prática de um crime doloso. Constatando-se que o crime não existiu ou não era doloso, mas antes negligente, a medida de coação nunca deveria ter sido aplicada. Por ser assim, também nunca será de imputar o impedimento dela resultante ao trabalhador.

⁷⁴ RITA CANAS DA SILVA (2017;811 e ss)

dolosa (em todas as suas variantes), sendo que só nessas situações (e já não quando o comportamento fosse negligente) seria razoável indagar se o agente agiu voluntariamente com a finalidade de violar o dever de assiduidade. Em bom rigor, o agente que age sem se conformar com a realização de um facto que preenche um tipo de ilícito ou que não chega sequer a representar essa possibilidade, não chega ao momento da ponderação de que a sua conduta levará a ausências ao serviço. Do mesmo modo, ainda que teoricamente nos faça sentido incluir nesta sede os casos de absolvição (mormente por causas que excluem a ilicitude e a culpa⁷⁵), o trabalhador nunca alcançará um juízo como este. Por nos parecer mais plausível, acompanhamos o argumento considerando que as ausências não são imputáveis ao trabalhador e que as faltas são justificadas.

Tratando-se de uma condenação a título de dolo o raciocínio é algo diferente. Mais facilmente pode suscitar-se, nesta hipótese, a confusão entre a culpa laboral e a culpa penal. Sabendo que o trabalhador condenado praticou um crime doloso dir-se-á que os factos por ele praticados, que consubstanciam o ilícito, foram ponderados⁷⁶ e que, por esse motivo, o impedimento por via do qual faltou ao trabalho se deveu à sua conduta dolosa, ou seja, seria de o considerar imputável. Mas também nestas circunstâncias não existe umnexo automático entre a responsabilidade criminal e a responsabilidade laboral. Isto considerado, o nosso raciocínio é outro: se o agente praticou o crime deliberadamente, com certeza equacionou a possibilidade de vir a ser sujeito a um processo penal (com todas as suas implicações-incluindo a possibilidade de ser sujeito a uma medida de coação) e, nesse sentido, também nos parece de aceitar que terá equacionado as possíveis faltas ao serviço. Sempre será previsível que ao agente venha a ser aplicada uma medida de coação, pelo que se vai além da ponderação por ele formulada: mesmo que não tenha ponderado, neste caso concreto, isso não o dispensa de culpa laboral. Da previsibilidade de aplicação da medida de coação resulta que mesmo que o trabalhador não tenha ponderado a sua aplicação, sempre teria de o fazer por ser decorrência da sua conduta, se não equacionou deveria tê-lo feito. Desta forma, será de imputar laboralmente o trabalhador. Na senda de JORGE LEITE (a propósito das faltas em virtude do cumprimento de prisão efetiva) “(...) *se for um crime doloso em que a pena*

⁷⁵ V. artigo 31.º e seguintes do CP

⁷⁶ Quer por via do agente ter representado o facto que preenche o tipo de crime e ter atuado com intenção de o realizar, quer por o ter tomado como consequência necessária da sua conduta ou ainda por o considerar como consequência possível e se ter conformado com a sua realização.

contenda com a possibilidade de prestar serviço, o agente não pode deixar de representar, ou essa representação será irrelevante, a prisão como efeito da sua conduta e, como consequência, um impedimento para o trabalho (...)". Acreditamos que o mesmo deve ser entendido para os casos em que o impedimento é uma medida de coação. Tendo consumado o ilícito penal a título de dolo, terá de se presumir a sua culpa no plano laboral. Tal é possível por intermédio da subsidiariedade do Direito Civil (quando se trate de uma lacuna aparente⁷⁷), em especial pelas regras da teoria geral e do direito das obrigações. Em causa está a aplicação do artigo 799.º Código Civil, não esquecendo que o devedor (trabalhador), não cumpre a sua prestação e que as ausências do trabalhador por motivo de medida de coação não deixam de se reconduzir a um caso de inexecução temporária do contrato (de trabalho), ainda que com nítidas diferenças para o regime civilista⁷⁸.

⁷⁷ Diz-se aparente por, em bom rigor, não existir nenhuma lacuna. Há regulação, ela só não é feita diretamente no âmbito do Direito do Trabalho, tendo de se recorrer ao Direito Civil.

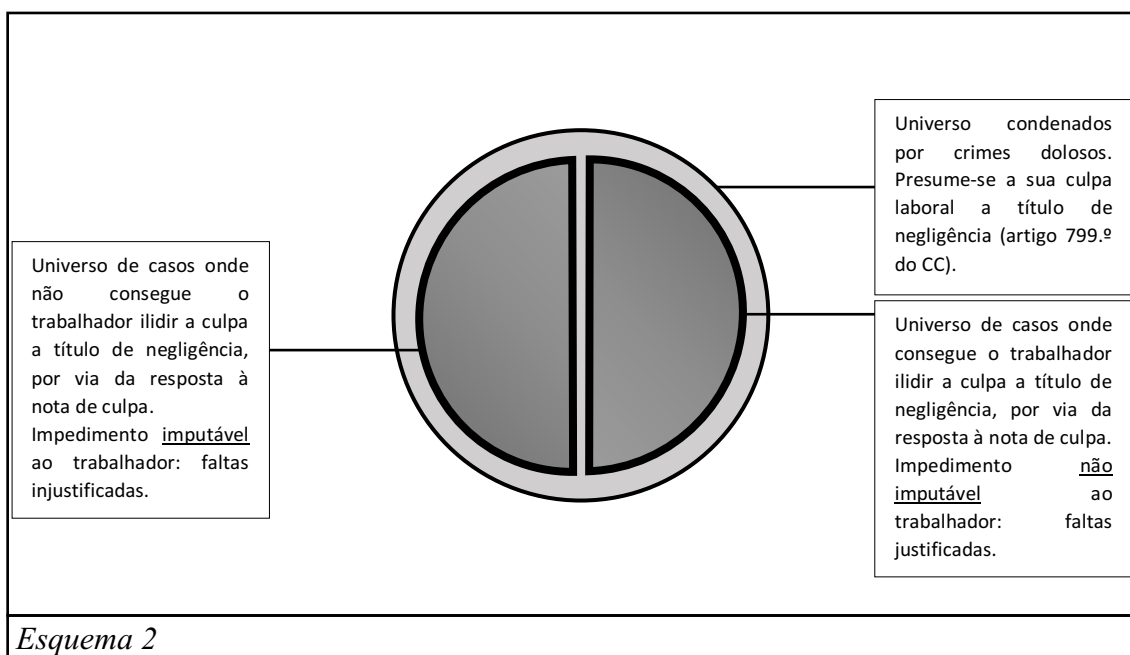
⁷⁸ O regime civil do não cumprimento por impossibilidade não imputável ao devedor não pode ser aplicado integralmente por serem consideráveis as diferenças a assinalar (artigo 790.º e ss do CC). Como refere NOUTEL DOS SANTOS (2004;116 e ss) as diferenças são essencialmente de três ordens de razão: quanto às causas, quanto às finalidades e quando ao regime do fenómeno propriamente dito. No tocante às causas, a lógica civilística é desde logo desajustada ao contrato de trabalho sendo que o Direito do Trabalho é mais restrito: no direito civil a causa será imputável ao devedor se este puder ser pessoalmente censurado ou reprovada pela sua conduta, *i.e* quando perante o circunstancialismo se conclua que podia ou devia ter agido de forma diferente. Será imputável quando seja culposa, seja qual for a modalidade da culpa, ou seja, mesmo que tenha sido a título de culpa negligente. Não se exige a adesão do devedor ao não cumprimento ou às consequências da conduta por si já representada (dolo), basta antes que o devedor tenha omitido a diligência exigíveis para evitar esse incumprimento (negligência ou mera culpa). No caso do impedimento para prestar trabalho, "(...) *só no caso de o trabalhador, podendo cumprir, não ter querido fazê-lo, ou, encontrando-se impedido de cumprir, ter querido tal resultado ou a ele ter aderido, é que poderemos falar de um facto imputável ao trabalhador, ou seja o facto só lhe é imputável se o seu comportamento puder ser qualificado como um comportamento doloso (...)*" (*Ibidem*). Quanto às finalidades, os institutos do Código do Trabalho quanto à matéria ultrapassam largamente as do instituto da inexecução temporária do cumprimento do contrato. Enquanto no regime civil a atenção é dada ao interesse do credor, defendendo-se a sobrevivência dos contratos cuja execução futura se adivinha possível e útil para o mesmo (artigo 792.º, n.º 2 do CC), o regime laboral está virado para "(...) *proteger o emprego do trabalhador, proteger interesses atuais do trabalhador e proteger outros direito fundamentais (...)*" (*Ibidem*): é de cariz muito mais amplo porque tem aplicação mesmo independentemente da manutenção do interesse do credor empregador. Por último, quanto à (inadequada) quanto ao regime do fenómeno propriamente dito, no caso do contrato de trabalho o legislador tratou diferentes situações de maneiras distintas mediante a existem vários regimes para as diferentes situações. Coisa diferente do regime civilista.

Assim, “ (...) verificadas as ausências ao serviço, sobre o trabalhador recai o ónus de alegar e provar que tais ausências não procederam de culpa sua, a fim de justificar as faltas, o que, no caso, exigiria a invocação de factos tendentes a demonstrar a implausibilidade de lhe serem imputados comportamentos que pudessem dar origem à situação que o impediu de comparecer ao serviço, cobrando aqui aplicação o disposto no artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil – segundo a qual, ao devedor incumbe provar que a falta de cumprimento não procede de culpa sua –, pois a responsabilidade disciplinar laboral tem a sua fonte na violação de obrigações contratuais.”⁷⁹. Importa clarificar que, embora a culpa penal pareça, neste caso, refletir culpa laboral, reiteramos o que dissemos *supra* de que não são juízos automáticos. Certo que defendemos a presunção, mas essa presunção sempre poderá ser ilidida por parte do trabalhador em resposta a nota de culpa (identicamente ao que refere o STJ⁸⁰)- artigo 355.º do Código do Trabalho. Isto dito, pode existir culpa penal e não haver culpa laboral. Será o caso de um condenado criminalmente a título de dolo que, mediante resposta na nota de culpa justifica e prova que não agiu com qualquer grau de culpa do ponto de vista laboral. Posto isto, só serão consideradas injustificadas ou inadmissível a aplicação do regime da suspensão do contrato de trabalho concluindo pelas seguintes circunstâncias: 1) condenação a título de dolo no processo penal; e 2) não ilidida a presunção de culpa negligente no plano laboral por via da nota de culpa⁸¹. O entendimento, teria assim a seguinte representação:

⁷⁹ In Ac. 1/10/2008 (Proc. n.º 08S718, disponível em www.dgsi.pt)

⁸⁰ Também no Ac. 1/10/2008 “(...) o trabalhador poderá, quer na resposta à nota de culpa, quer na acção de impugnação do despedimento, aduzir razões e factualidade que sejam demonstrativas, quer que, ao prosseguir determinado comportamento, não houve a mínima «desconsideração» da previsibilidade de não poder vir a prestar trabalho à entidade patronal, quer que não efectuou tal prossecução, quer, ainda, que o assumido comportamento, em face das circunstâncias em que ocorreu, não era de molde a poder acarretar as faltas dadas ao serviço, designadamente as resultantes do cumprimento da medida de coacção de prisão preventiva a que foi sujeito, e isso sem que tal possa minimamente implicar a aceitação da possibilidade de se pretender, naquelas sedes de resposta ou de impugnação, infirmar, por si, o juízo judicial que levou ao decretamento da prisão preventiva (...)”. Note-se que a diferença entre o que defendemos e o apresentado pelo STJ tem que ver com o grau de culpa exigido. Para nós o trabalhador terá de demonstrar, por via da sua defesa, que não praticou o crime com dolo laboral, que não o fez com vista a querer violar o dever de assiduidade. Para o STJ terá de provar que não agiu com negligência. Os motivos pelos quais defendemos a necessidade de dolo para imputar o impedimento ao trabalhador e não qualquer grau de culpa já foram mencionados acima.

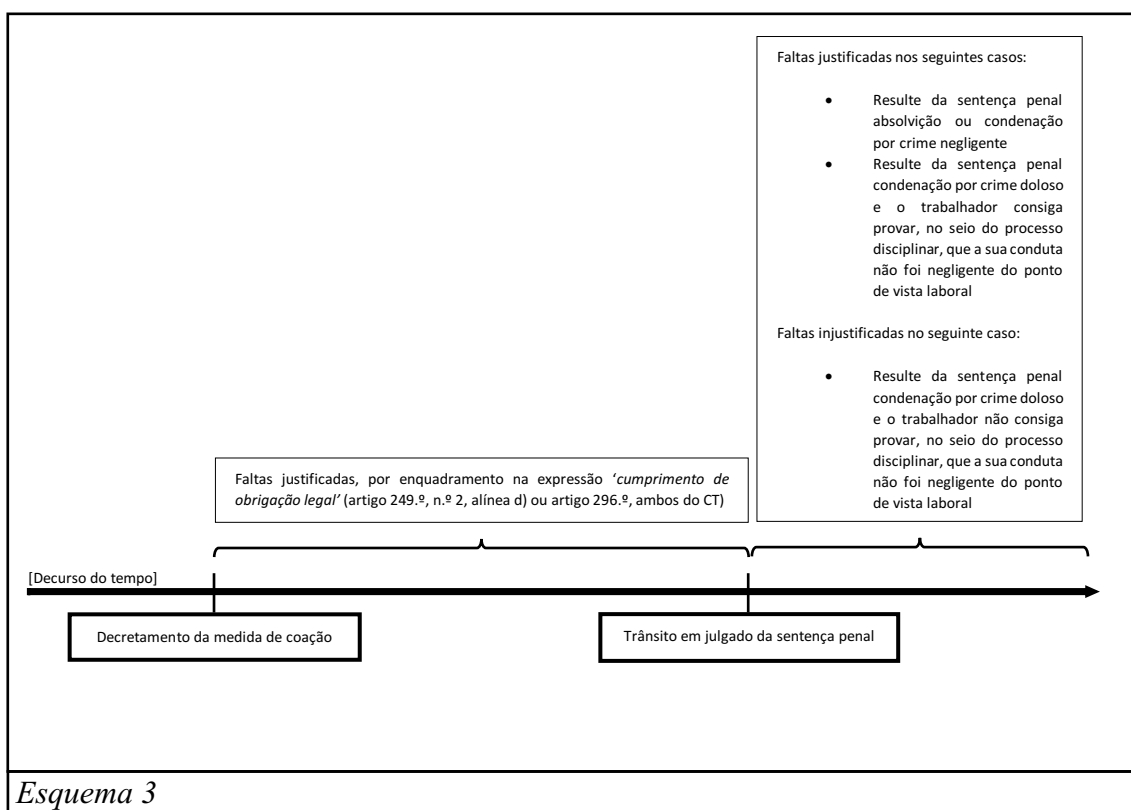
⁸¹ Incluem-se também aqui as situações em que, num caso em que a medida de coacção aplicada tenha sido prisão preventiva, o trabalhador foi condenado a prisão efetiva, mas, por via do instituto dos descontos, já cumpriu a pena.



Perante a solução apresentada, poder-se-iam invocar dois contra-argumentos: um deles respeitante à hipotética violação do princípio da presunção de inocência e o outro no que toca à dificuldade de o trabalhador provar, na nota de culpa, que não agiu com negligência. Quanto ao primeiro, pelo que já foi demonstrado, não cremos, em oposição à doutrina, que a o princípio da presunção de inocência tenha aplicação no procedimento disciplinar nos moldes em que tem no processo penal, pelo que, se no que toca ao processo penal o arguido é inocente até que se prove a sua culpa, no processo disciplinar sempre seria possível a valência da presunção de culpa: estamos perante um contrato sinalagmático, de natureza privada. No mais, a extensão conferida pelo preceito constitucional da presunção de inocência sempre estaria cumprida, pois mais não se exige do que a garantia de conferir ao trabalhador o direito de audiência e defesa: o que, no que defendemos, está verificado pois o trabalhador é ouvido e pode defender-se mediante a resposta à nota de culpa (nota de culpa que só pode ser enviada após ao trânsito em julgado da decisão, sem obstáculo ao nível dos prazos como fizemos notar acima). No que concerne à prova, a fazer pelo trabalhador, da sua conduta não negligente, estamos talvez perante o vértice mais frágil desta nossa posição. Trata-se de facto de uma prova pela negativa, o que só por si já se apresenta como uma dificuldade maior. Não obstante, só a dois sujeitos poderia caber a prova: ao trabalhador ou ao empregador. Consideramos

que, neste contexto, só ao trabalhador pode caber provar que a sua conduta não foi negligente, primeiramente porque é ele que incumpe com a prestação de trabalho e em segundo porque será para ele mais fácil quando em comparação com o empregador. É, de resto, o trabalhador, que conhece as suas próprias intenções e ainda que o facto de as conhecer não se reconduza diretamente a uma maior facilidade em prová-las, a verdade é que o empregador nem isso conhecerá.

Pelo exposto, estamos em condições de ultimar a nossa análise com o preenchimento do *Esquema 1*:



4. NOTA FINAL

Cabe-nos uma nota final quanto ao dever de retribuição por parte do empregador.

Não podemos deixar de ponderar os interesses empregador, no sentido em que durante o cumprimento da medida de coação “(...) *a empresa fica, de qualquer maneira, deficitária de um trabalhador, no seio da sua organização económica, sem em nada ter contribuído para a verificação da razão ou razões que, ligadas a esse seu funcionário, justificam a sua ausência (...)*”⁸². A este propósito a grande questão prende-se, essencialmente, com o dever da prestação de retribuição do empregador.

Quando a medida seja imputável ao trabalhador arguido e, em virtude, as faltas se considerem injustificadas, não se levantam problemas. Rege os efeitos das faltas injustificadas o artigo 256.º do Código do Trabalho do qual resulta, ao abrigo do seu n.º 1, que, por constituírem violação do dever de assiduidade, este tipo de faltas determina a perda da retribuição. Sem justificação considerada por lei, a não haver prestação de trabalho, não haverá lugar à retribuição.

Noutro plano, quando se conclua pela não imputabilidade do impedimento ao trabalhador, dois cenários existem: aquele em que a medida de coação redunde em faltas justificadas e aqueloutro em que, por estar em causa uma ausência do trabalhador superior a 30 dias, o contrato se suspende. Quanto ao primeiro, estipula o artigo 255.º do Código do Trabalho os efeitos das faltas justificadas: o n.º 1 firma a ideia de que a falta justificada não afeta qualquer direito do trabalhador, ressaltando-se as exceções do n.º 2. Do n.º 2 não consta qualquer menção (como seria de esperar!) da falta se dever ao cumprimento de uma medida de coação, pelo que seriam defensáveis, *a priori*, dois caminhos:

1. Por não constar do n.º 2, as faltas dadas por motivo de medida de coação não importam a perda de retribuição, incluindo-se a situação nos termos do n.º 1 e sendo devida a retribuição por parte do empregador.
2. Assemelhar as faltas dadas em virtude da medida aos casos de doença e acidente (situações que já se incluem no n.º 2, nomeadamente nas alíneas a) e b)) - por serem impedimentos igualmente não imputáveis- e determinar, com isso, a perda da retribuição por parte do empregador: solução consideravelmente problemática. O objetivo da lei em desonerar o empregador nos casos como o das alíneas a) e b) tem que ver com a circunstância de serem

⁸² In TRL de 12-09-2018 (Proc. 11462/17.7T8LSB.L1 -4)), disponível em www.dgsi.pt.

outras entidades a assegurar um sucedâneo da prestação do empregador, ao trabalhador. O objetivo da lei é não ‘dobrar’ a prestação que cabe ao trabalhador (por lado da entidade empregadora por outro da entidade a quem cabe a tutela do direito a retribuição em casos como o de doença ou acidente de trabalho). Ora, em caso de faltas quando o impedimento de prestar trabalho se deva a uma medida de coação não existe, de acordo com a pesquisa que se desenvolveu, qualquer entidade que possa suprir a eventual desobrigação do empregador em prestar a retribuição: moldes segundo os quais, o trabalhador ficaria completamente desprotegido. Não cremos ser este o espírito do regime faltas justificadas.

Por entendermos assim, no caso de o período de faltas ser inferior a 30 dias, seria de equacionar a possibilidade de, a par da necessidade de a lei passar a prever este tipo de impedimento, ser também necessária a previsão de que outra entidade fosse responsável pelo sucedâneo a pagar ao trabalhador. Não concebemos como minimamente justa a solução em que, perante uma falta justificada (nos moldes em que a entendemos) o trabalhador deixe de auferir qualquer valor ou que seja o empregador a suportar esses custos. Parece-nos antes que uma possível entidade responsável poderia ser, em moldes semelhantes ao que acontece para os casos de doença, a Segurança Social. Em bom rigor, se o trabalhador se encontra a cumprir uma obrigação legal, o último responsável será o Estado. É também esta a solução que nos parece mais conforme o regime da suspensão do contrato de trabalho, quando estejamos perante uma ausência prolongada. Nesses casos a lei tutela mais vigorosamente os interesses do empregador. Quando se equacione um período de faltas, devido à medida coativa, superior a 30 dias, e daí resultar a suspensão do contrato de trabalho (com todos os seus efeitos), a conclusão protagonizada pelos artigos 295.º, n.º 1 e 296.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho é a de que pela inexistência da prestação por parte do trabalhador, não é devida a contraprestação do empregador, *maxime* a retribuição. Por ser assim, o trabalhador ver-se-ia desprotegido. Figuramos, por isso, para estes casos, solução idêntica àquela que oferecemos para as situações que as ausências sejam inferiores a 30 dias. Acreditamos que ainda que o empregador não possa ser onerado mediante o pagamento de uma prestação da qual não auferir contraprestação, o trabalhador deve ter direito a um sucedâneo pago, eventualmente, pela Segurança Social.

5. CONCLUSÃO

Na busca da natureza jurídica das ausências dadas pelo trabalhador arguido em virtude de lhe ser aplicada uma medida de coação concluímos pelo seguinte:

- I. Ao tempo do cumprimento da medida de coação o impedimento de faltar ao serviço dela resultante será, a princípio, não imputável ao trabalhador, por estarmos perante uma ordem do tribunal mediante a qual outra alternativa não resta ao trabalhador senão cumprir. Existe igualmente incerteza quanto à prática dos factos que deram origem à medida de coação, pelo que a incerteza pode muito bem consubstanciar a sua não existência. A não haver facto, ou pelo menos certeza do mesmo, não há culpa. Nem penal, nem laboral. Por não ser o impedimento imputável ao trabalhador as faltas são consideradas justificadas (artigo 249.º, n.º 2, alínea b) do CT) ou o contrato suspender-se-á (artigo 296.º do CT).
- II. Só a decisão penal transitada em julgado (seja ela de condenação ou absolvição) permitirá concluir pela prática ou não dos factos que motivaram a medida de coação. Constatados a prática dos factos e em consequência a prática do crime, já se estará em circunstância de aferir da culpa laboral.
- III. Quando o impedimento de prestar trabalho seja o cumprimento de uma medida de coação a culpa laboral deve ser entendida como o juízo através do qual se apura se o trabalhador, aquando da prática do facto, equacionou ou estava em condições de equacionar que daí resultaria impossibilidade para o trabalho. Averiguando se o agente ‘desconsiderou’ ou não a previsibilidade de lhe vir a ser aplicada uma medida de coação e em consequência disso vir a faltar ao trabalho.
- IV. Se em causa estiver uma absolvição ou uma condenação por negligência, terá de se constatar que, à exceção do caso da medida de coação de suspensão do exercício de profissão, de função ou atividade, houve um erro na medida pelo que

o impedimento não se considera imputável ao trabalhador. Nunca seria possível identificar se o trabalhador equacionou que a prática do facto resultaria na impossibilidade de prestar serviço, na medida em que nos parece que nunca alcançará tal juízo. Em face disso, tanto em caso de absolvição como de condenação por negligência as faltas serão justificadas ou o contrato ter-se-á suspenso.

- V. Diferentemente, se a decisão penal for condenatória a título de dolo, não haverá como não imputar o impedimento ao trabalhador, sem que de todo o modo se considere onexo automático entre a culpa penal e a culpa laboral. Se o agente praticou o crime deliberadamente, com certeza equacionou (ou devia ter equacionado) e aceitou a possibilidade de vir a ser sujeito a um processo penal (com todas as suas implicações-incluindo a de ser sujeito a uma medida de coação) e, nesse sentido, também nos parece de aceitar que terá ponderado as possíveis faltas ao serviço. Sempre será previsível que ao trabalhador venha a ser aplicada uma medida de coação, pelo que, nos casos de condenação dolosa, se deve ir além dessa ponderação por ele formulada: mesmo que o trabalhador não tenha ponderado que viria a faltar ao serviço, neste caso concreto, isso não a dispensa de culpa laboral. Tendo consumado o ilícito penal a título de dolo, terá de se presumir a sua culpa no plano laboral por via do recurso ao Direito Civil (artigo 799.º do CC). Não obstante, sempre será possível ao trabalhador ilidir a sua culpa por via da resposta à nota de culpa. Caso não o faça estaremos perante faltas injustificadas, objetivando a hipótese de despedimento com justa causa (verificados os requisitos do artigo 351.º do CT).
- VI. Não obstante o por nós protagonizado, coube também a análise das possibilidades para tutelar o interesse do empregador. Para o equilíbrio, que igualmente legitima a possibilidade prolatar a eventual sanção à decisão penal final, avalíamos 3 soluções.

VII. Até à decisão penal, o empregador não verá o seu direito a exercer o poder disciplinar prescrito e o prazo para o procedimento disciplinar só deverá começar a correr após essa mesma decisão. Tal sustenta-se no entendimento por nós formulado de que, até trânsito em julgado, não haverá um conhecimento perfeito da infração nos termos do artigo 329.º, n.º 2 do Código do Trabalho (o que dilata também o início da contagem do prazo do n.º 3) e o direito ao poder disciplinar não prescreve por aplicação subsidiária das normas quanto à prescrição do Código Civil.

A este propósito não podemos deixar de clarificar que, tratando-se da prática de um crime em contexto laboral (diferentemente ao por nós tratado), sempre seria possível ao empregador a instauração de processo disciplinar autónomo em momento anterior à decisão final, por forma a apurar os factos que deram causa ao decretamento da medida de coação.

Harmonizados os interesses em ‘jogo’, acreditamos que a solução por nós oferecida é apta à descodificação da natureza jurídica das ausências do trabalhador arguido, o que não dispensa a necessidade de o legislador vir a clarificar a problemática. Como inicialmente referimos, é fácil de conceber o caso em que alguém, vinculado por via de um contrato de trabalho a um empregador, possa vir a ser sujeito a um processo penal no qual se imponha determinada medida de coação. Por assim ser, não menos recorrentes serão estas situações e a lei não pode abster-se de as tratar frontalmente. Logo o poderá fazer por meio do esclarecimento do conceito de imputabilidade laboral ou pela inclusão direta destas circunstâncias nos institutos que regem as ausências do trabalhador.

6. BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2009

AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009

BAPTISTA, Albino Mendes – “*Faltas por motivos de prisão*”, in *Questões Laborais*, n.º 11, 1998

CANOTILHO, J. J.Gomes e VITAL, Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada- Volume I*, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, 1.ª Edição, reimpressão, 1999

COSTA, Eduardo Maia – “*Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1997*”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 70, 1997

FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho*, 21ª Edição, Almedina, 2022

GOMES, Júlio Vieira – *Direito do trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007

LEITÃO, Luís Menezes – *Direito do Trabalho*, 7.ª Edição, Almedina, 2021

LEITE, Jorge – “*Notas para uma teoria da suspensão do contrato*”, in *Questões Laborais*, n.º 20, 2002

LEITE, Jorge – *Direito do trabalho- Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito, Serviços Sociais da U.C- Serviço de Textos*, Coimbra, 1993

LEITE, Jorge– *O desempenho de funções sindicais e o expediente da suspensão do contrato*, *Revista de direito e economia (RDE)*, n.ºs 16 a 19, 1990-1993

LOPES, Manuel Barros – “*A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório*”, in Revista Jurídica Portucalense, n.º 31, 2022; disponível em formato eletrónico em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/25853>

LOPES, Sónia Kietzmann – “*Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar*”, in Coleção Formação Inicial- A cessação do contrato de trabalho – aspetos procedimentais e processuais, 2.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários; disponível em formato eletrónico em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=a4AVQDfivOU%3D&portalid=30>

LUÍS, Joana Prata Antunes – *Os reflexos da prisão do trabalhador no contrato de trabalho*, Mestrado Forense, Sob a orientação de Prof.ª Doutora Joana Vasconcelos, Agosto de 2014

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 9.ª Edição, Almedina, 2019

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Guilherme Dray, SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, 13ª Edição, Almedina, 2020

MENESES, Sofia – *As vicissitudes do contrato de trabalho em caso de prisão preventiva do trabalhador*, Mestrado Forense, Sob a orientação de Prof. Doutor Germano Marques da Silva, Março de 2017

MONTEIRO FERNANDES, António – *Direito do Trabalho*, 21.ª Edição, Almedina, 2022

MOREIRA, Teresa Coelho – “*O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseada em crimes praticados fora do trabalho*”, in Questões Laborais, Ano VIII, n.º 8, 2001

PINTO, Pedro Mota – *A prisão do trabalhador e as suas consequências no contrato de trabalho*, Nova causa edições jurídicas, 2019

QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder – *Código do Trabalho-Anotado e Comentado*, 6.ª Edição, Almedina, 2009

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.ª Edição, Almedina, 2019

SANTOS, Miguel Noutel dos – *A suspensão do contrato de trabalho por motivos ligados ao trabalhador: A suspensão por impedimento prolongado e o requisito da não imputabilidade*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 68, 2004

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal I, Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, 6.ª Edição revista e atualizada, Verbo, 2010

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, 4ª. Edição revista e atualizada, Verbo, 2008

SILVA, Rita Canas da – *Suspensão Laboral - Ausência Temporária da Prestação de Trabalho*, Almedina, 2017

VENTURA, Raúl – “*Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 10-, n.º 1-2, 1950

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, et. al. – *Manual de Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Rei dos Livros, 2018

7. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Ac. TRE de 24/03/2022 (Proc. n.º 1907/21.7T8PTM.E1)

Ac. TRE 13/05/2021 (Proc. 4847/20.3T8STB.E1)

Ac. TRE de 7/6/2011 (Proc. 168/10.8TTPTG.E1)

Ac. TRG 20/08/2020 (Proc. 84/20.5GAMCD.G1)

Ac. TRL de 12/09/2018 (Proc. 11462/17.7T8LSB.L1 -4)

Ac. TRL de 24/10/2007 (Proc. n.º 4421/2007-4)

Ac. TRL de 21/11/2007 (Proc. n.º 7008/2007-4)

Ac. TRL de 6/4/2005 (Proc. n.º 6108/2004-4)

Ac. TRL de 24/11/2004 (Proc. n.º 4936/2004-4)

Ac. TRL de 17/05/1995 (Proc. n.º 0001284)

Ac. TRP de 22-09-2021 (Proc. 84/20.5GAVNG.P1)

Ac. STJ de 15/09/2010 (Proc. 254/07.1TTVLG.P1.S1)

Ac. TRP de 19/10/2009 (Proc. n.º 254/07.1TTVLG.P1)

Ac. STJ de 04/06/2008 (Proc. n.º 08S601)

Ac. STJ de 14/05/1997 (Proc. n.º 96S177)

Ac. STJ de 25/02/1993 (Proc. n.º 003537)

Ac. STJ de 3/11/1988 (Proc. n.º 001974)

(Todos disponíveis em formato eletrónico mediante acesso a www.dgsi.pt)