



Universidade Católica Portuguesa

**A cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador
– a relevância disciplinar das faltas injustificadas e as faltas
injustificadas enquanto justa causa para o despedimento**

Pedro Miguel do Nascimento Lopes Monteiro Lavajo

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Abril, 2018

Universidade Católica Portuguesa

**A cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador – a
relevância disciplinar das faltas injustificadas e as faltas injustificadas enquanto
justa causa para o despedimento**

Pedro Miguel do Nascimento Lopes Monteiro Lavajo

**Dissertação de mestrado na área de Direito do Trabalho, realizada sob orientação
da Professora Doutora Milena Rouxinol**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Aos meus pais.

“Firme sem dureza, delicado sem baixeza.”
Manuel Cunha Lavajo

Agradecimentos

Primeiro de tudo, aos meus pais. Sem eles, não seria possível alcançar o que alcancei até hoje. Ao meu pai, pelo apoio incondicional ao longo deste percurso, pelo imponente alicerce que representa na minha vida, e por ser o exemplo que escolhi seguir.

À minha mãe, que pela lei da vida foi obrigada a transformar um menino num homem, da noite para o dia. É a estrela mais brilhante no meu céu.

À minha irmã, por estar sempre presente, ainda que distante, por nunca ter duvidado de mim em todas as etapas que percorremos juntos.

À Filipa, por tudo. Por ser quem é, por todo o carinho e incentivo, por me incentivar a ser mais e melhor.

Aos meus amigos, minha segunda família, que me acompanharam e apoiaram desde o primeiro dia do meu percurso académico.

Por último, uma palavra de apreço à Professora Doutora Milena Rouxinol, orientadora da presente dissertação, por toda a disponibilidade e apoio prestados.

Resumo

A presente dissertação versa, principalmente, sobre a cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador, designadamente as faltas injustificadas como justa causa para o despedimento.

Ao abrigo do art. 351º, n.º 2, al. g) do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento as faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco. Ambas jurisprudência e doutrina portuguesas divergem relativamente à relevância disciplinar da falta injustificada, e a partir daí, da repercussão que essa interpretação tem na esfera jurídico-laboral, até que ponto é abrangida pelo poder disciplinar do empregador, e em que casos consubstancia, ou não, justa causa para o despedimento.

Palavras – chave: Cessação do contrato de trabalho; justa causa para o despedimento; faltas injustificadas; relevância disciplinar das faltas injustificadas

Abstract: This dissertation deals with the termination of the employment contract due to a fact attributable to the employee, namely unjustified absences as a fair cause for dismissal. Under art. 351-2-g) of the Labor Code, it is a fair cause of dismissal that unjustified absences from work that directly cause serious losses or risks to the company, or whose number reaches, in each calendar year, five consecutive or ten interpolated, regardless of injury or risk. Both Portuguese jurisprudence and doctrine diverge in relation to the disciplinary relevance of the unjustified absence, and hence from the repercussion that this interpretation has in the legal-labor sphere, to what extent is covered by the disciplinary power of the employer, and in which cases, fair cause for dismissal.

Key words: Termination of employment contract; fair cause for dismissal; unjustified absences; disciplinary relevance of unjustified absences

Índice

Lista de Abreviaturas	8
1 – Introdução.....	9
2 – O poder disciplinar do empregador. O despedimento por facto imputável ao trabalhador, em particular.....	11
3 – A relevância disciplinar das faltas injustificadas	16
4 – As faltas por motivo de prisão – breve apontamento.....	25
5 - O conceito de justa causa para o despedimento: requisitos básicos; a concretização do conceito indeterminado.....	30
6 – As faltas injustificadas como justa causa de despedimento – o artigo 351.º, n.º 2, g) do Código do Trabalho	36
Conclusão.....	41
Bibliografia	Erro! Marcador não definido.

Lista de Abreviaturas

Al. – Alínea;

Art. - Artigo;

Arts. - Artigos;

CC – Código Civil;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

CT – Código do Trabalho;

Nº - Número;

P. – Página;

Proc. – Processo;

SS. – Seguintes.

1 – Introdução

A primeira ideia que nos surge quando fazemos uma viagem pelo universo laboral será a do contrato de trabalho celebrado entre empregador e trabalhador, através do qual este se obriga perante o primeiro, mediante retribuição, a prestar determinada atividade, no âmbito de organização e sob a autoridade daquele. O contrato de trabalho propriamente dito, contempla as diversas cláusulas nele apostas pelas partes que ditam a proteção conferida aos trabalhadores e o maior ou menor poder do empregador. Não obstante partindo do princípio de que no Direito do Trabalho, apesar de o nosso atual Código do Trabalho proteger fortemente o trabalhador, haverá sempre um degrau inferior que incumbirá a este ocupar, onde exercerá a sua atividade à sombra do empregador, dotado em toda a sua plenitude dos seus poderes de direção, de regulamentação e disciplinar, que supervisiona a atividade prestada pelos trabalhadores ao seu encargo.

No regime da cessação do contrato de trabalho observa-se a colisão entre diversos princípios e interesses, quer do empregador, quer do trabalhador. Ao trabalhador, por um lado, é-lhe garantida a liberdade de desvinculação, salientando aqui o princípio da liberdade de desvinculação, o princípio da estabilidade ou da segurança no emprego.

O trabalhador tem a faculdade de, em qualquer momento, fazer cessar o contrato de trabalho sem invocar qualquer motivo para tal. Do mesmo modo que, agora do lado do empregador, pode este também lançar mão da desvinculação unilateral, exercendo assim o seu direito de livre iniciativa económica, adequando o volume e organização de trabalho aos seus interesses na sua estrutura de trabalho, mas com a ressalva de que este já não poderá levar a cabo a cessação do contrato de trabalho sem qualquer fundamentação, isto é, para que o empregador possa fazer cessar um contrato de trabalho, tem obrigatoriamente que lançar mão de um dos vários mecanismos que a lei regula, preenchendo os requisitos necessários para a aplicação do mesmo, não dispondo da liberdade que o trabalhador possui em desvincular-se.

Como vimos, sem prejuízo de ser unânime entre grande parte da doutrina que há uma tendencial desigualdade entre as partes, empregador e trabalhador, o primeiro não detém qualquer livre arbítrio para fazer cessar um contrato com um trabalhador da sua empresa. Mais ainda, é notório, por força da própria lei, que o trabalhador detém uma maior, se não total facilidade, em desvincular-se do contrato de trabalho que regulava a sua relação com a sua entidade empregador, ao contrário deste, que lhe é sempre exigido uma justificação fundamentada, prevista na lei, que legitime a cessação do contrato de

trabalho por iniciativa do empregador, mecanismo utilizado por este em última instância, pois do poder disciplinar não culmina única e simplesmente a sanção do despedimento disciplinar, como veremos.

A seguinte dissertação debruçar-se-á, principalmente, sobre a cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador, mais propriamente sobre o despedimento por justa causa motivado por faltas injustificadas, desenvolvendo o tema desde uma análise simples como a explanação do poder disciplinar da entidade empregadora, até à escarpelização de alguns aspetos que consideramos ser dotados de especial interesse, como o conceito de justa causa propriamente dito, o conceito de justa causa para o despedimento e as diferentes interpretações doutrinárias que vigoram entre nós, assim como a relevância disciplinar das faltas injustificadas, tendo em conta a circunstância em que ocorreram, no caso concreto, com o objetivo de apurar se consubstanciará em qualquer caso, ou não, de uma infração disciplinar, legitimando em última instância, o despedimento. Esperamos, pois, apresentar uma dissertação clara, que explana os diversos planos relativamente aos problemas que nos propusemos analisar, procurando obter, ou pelo menos alegar, o que consideramos ser o mais correto a aplicar e interpretar, na nossa modesta opinião.

2 – O poder disciplinar do empregador. O despedimento por facto imputável ao trabalhador, em particular

O poder disciplinar pode ser definido como a possibilidade, a capacidade, o poder, de este impor sanções aos seus trabalhadores, sendo a mais grave de todas, o despedimento. Nas palavras de PEDRO ROMANO MARTINEZ¹, “*como não há uma tipificação da infração disciplinar, nem sequer uma noção legal desta figura, importa delimitar a faculdade de o empregador impor sanções ao trabalhador, ainda que sem contornos totalmente precisos.*”. Nos termos do art. 98º, CT, o empregador dispõe de poder disciplinar sobre o trabalhador que se encontra ao seu serviço, enquanto o contrato de trabalho vigorar. Ou seja, o poder disciplinar tem como finalidade a responsabilização do trabalhador por ocorrência de violações do contrato de trabalho, *maxime* da relação laboral, regulando-se esta matéria no âmbito do incumprimento do contrato de trabalho, e na aplicação de sanções disciplinares (arts. 323º e 328º, CT, respetivamente). O Autor faz ainda a ressalva de que, a título excecional², a atuação ilícita do trabalhador que não se repercute diretamente na esfera contratual, poderá, ainda assim, justificar o exercício do poder disciplinar. Desta forma, o poder disciplinar abrange todo o tipo de violação de obrigações contratuais, quer se trate de principais, secundárias ou acessórias. Certo é que esta responsabilidade tem por referência a responsabilidade contratual, mas também certo será que não se deixam de observar certos parâmetros punitivos nas sanções aplicadas, aproximando o regime do poder disciplinar e das sanções disciplinares levadas a cabo pelo empregador, do regime da responsabilidade penal. A este respeito, e partilhando nós da mesma douta opinião, JÚLIO GOMES sustenta tratar-se apenas de uma “*(...) afinidade (...) mais aparente que real, porquanto no poder disciplinar o que está em jogo são, fundamentalmente, interesses privados e não tanto interesses públicos, ou da comunidade*”³.

Em género de conclusão, não podemos confundir a responsabilidade disciplinar, com a responsabilidade civil ou até com a responsabilidade penal. Relativamente à

¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.ª Edição, Almedina, 2013, p. 596.

² A título de exemplo, o Autor refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24/04/1996, BMJ, que considerou tratar-se de uma infração disciplinar a atuação fora do exercício de funções. *In casu*, um bancário, e entidade empregadora, ordenou ao seu banco que comprasse ações na bolsa, não tendo este saldo suficiente na sua conta bancária pessoal.

³ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Volume I, relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, p. 887.

responsabilidade penal, pelas razões já indicadas. Quanto à responsabilidade civil, é necessário ter em linha de conta que o poder disciplinar não visa obter um ressarcimento do credor, ou atingir determinada equivalência patrimonial devido às avenças contratuais que possam surgir na pendência da execução de um contrato – diga-se incumprimento. O poder disciplinar, tem o simples e prático objetivo de apaziguar, dirimir, impedir perturbações no seio da organização/empresa/local de trabalho. Visa, assim, manter a viabilidade da relação de trabalho, tendo por isso, as sanções disciplinares, carácter conservatório. No exercício do seu poder disciplinar, o empregador pode aplicar sanções como repreensão, repreensão registada, sanção pecuniária, perda de dias de férias, suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade, e despedimento sem indemnização ou compensação, sendo esta última, a mais gravosa de todas, podendo-se dizer que será a sanção rainha por excelência. O despedimento disciplinar é a sanção disciplinar que origina mais ações judiciais, designadamente, como será aqui com o intuito de apreciar se as faltas em que o trabalhador a despedir incorreu consubstanciam ou não infração disciplinar, justificando por isso, a aplicação dessa sanção.

Nos termos do art. 340º, CT, são modalidades de cessação do contrato de trabalho, para além de outras legalmente previstas⁴, a caducidade, a revogação, o despedimento por facto imputável ao trabalhador, o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho, o despedimento por inadaptação, a resolução pelo trabalhador, e a denúncia levada a cabo por este. Como fora anteriormente referido, a seguinte dissertação focar-se-á apenas na cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador.

Nas palavras de LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “*a resolução do contrato vem prevista genericamente nos arts. 432º e ss. CC e caracteriza-se por (...) se processar sempre através de um negócio jurídico unilateral. Consequentemente, nesta situação a extinção do contrato ocorre por decisão unilateral de uma das partes, não sujeita ao acordo da outra. Para além disso, a resolução caracteriza-se ainda por ser normalmente de exercício vinculado (e não discricionário), no sentido de que só pode ocorrer se se verificar um fundamento legal ou convencional que autorize o seu exercício (art. 432º, n.º 1, CC). Assim, se ocorrer esse fundamento, o contrato pode ser resolvido.*”⁵.

⁴ Tais como a morte de empregador, extinção de pessoa coletiva ou encerramento de empresa (art. 346º, CT), insolvência e recuperação de empresa (art. 347º, CT) e reforma por velhice ou idade de 70 anos (art. 348º, CT).

⁵ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2014, p. 453.

Contrariamente ao poder que o trabalhador dispõe para fazer extinguir o vínculo laboral, como já foi referido, o empregador apenas pode fazer cessar unilateralmente o contrato de trabalho em situações típicas e taxativas⁶. No universo laboral propriamente dito, a matéria da cessação do contrato tem acentuada relevância, uma vez que o nosso direito do trabalho se debruça veementemente na proteção do trabalhador, quer através da legislação laboral, quer através de escudos de proteção constitucionais, sendo prova disso o preceito constitucional presente no art. 53º⁷ da nossa Constituição (CRP), relativo à segurança no emprego⁸. Nesta linha raciocínio, PEDRO ROMANO MARTINEZ refere que *“quando as estatísticas apresentam taxas elevadas de desemprego, por motivos de vária ordem, em particular de índole social, torna-se premente a defesa da manutenção do emprego. Mas a segurança no emprego tem de ser ponderada atendendo à prossecução da finalidade da empresa, designadamente à sua competitividade”*⁹. Não podemos deixar de notar na ressalva que o Autor faz ao salientar que a justa causa a que se refere o art. 53º CRP não pressupõe em primeiro plano um comportamento culposos do trabalhador, como por sua vez o pressupõe o art. 351º, CT. No seu entendimento, a nossa CRP incorpora a justa causa no direito civil, como mecanismo a adotar em caso de se verificar a mesma, legitimando a *“não prossecução de uma relação jurídica duradoura”*¹⁰. Assim como BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, para quem o conceito de justa causa plasmado na CRP tem outro alcance que não o do art. 351º, CT – *“o art. 53º da Constituição garante aos trabalhadores «a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos».* *Julga-se que a Constituição pretendeu aqui, para além da proibição de certas motivações especialmente abusivas, eliminar o sistema de despedimento arbitrário sem qualquer motivo justificativo, em que era possível a perda imotivada do lugar. Mas não parece que a Constituição tenha querido (...) limitar os despedimentos aos casos em que se demonstre a existência de um comportamento ilícito do trabalhador particularmente*

⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 4ª Edição, Almedina, 2012, p. 813.

⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, p. 838: *“Com base nesta disposição, desde logo encontra-se banida a denúncia discricionária, ad nutum, do contrato de trabalho por parte o empregador; o contrato de trabalho, não obstante de ser de execução continuada, só pode cessar por vontade da entidade patronal se existir um motivo atendível.”*

⁸ *Apud.*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, BERNARDO XAVIER/FURTADO MARTINS/NUNES DE CARVALHO/JOANA VASCONCELOS/TATIANA GUERRA DE ALMEIDA: *“(…) a preservação de estabilidade de emprego é a garantia do sustento do trabalhador e de sua família, bem como uma garantia de segurança de existência.”*

⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, p. 835.

¹⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, p. 840.

grave.”¹¹ -, ou PEDRO FURTADO MARTINS, para quem o mesmo também se aproxima do direito civil, “*utilizado a propósito da cessação de relações contratuais muito diversas (como, por exemplo, na revogação do mandato, na exoneração de sócios ou na resolução do comodato) e que MENEZES CORDEIRO define como o «conjunto de circunstâncias necessário para justificar a cessação de determinadas situações jurídicas duradouras»*”¹².

Para além deste primeiro aspeto, também se observa na lei laboral uma certa limitação no que concerne à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sendo mais uma vez prova disso, o postulado no art. 338º, CT, relativo à proibição de despedimento sem justa causa, ou o previsto no art. 339º do mesmo código, referente à imperatividade do regime de cessação do contrato de trabalho – “*o regime estabelecido no presente capítulo não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por contrato de trabalho.*”

Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*o despedimento por facto imputável ao trabalhador (art. 351º, CT) corresponde a uma resolução do contrato (arts. 432º e ss., CC) fundada na lei (art. 432º, n.º 1, CC), devendo ser apreciada com base na justa causa*”¹³. Como é corolário da legislação laboral a proteção do trabalhador, ao contrário do poder que este detém para resolver o contrato em qualquer fase do seu cumprimento e sem motivo justificativo, o empregador, para lançar mão do instituto do despedimento, tem de fundamentar o mesmo, justificando-o, com base nas situações legalmente previstas, como adiante se analisará.

“*O despedimento é uma declaração de vontade do empregador, dirigida ao trabalhador, destinada a fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro. Ainda que na linguagem comum o termo “despedimento” também seja usado para designar a cessação do contrato de trabalho por vontade do trabalhador, na terminologia legal o vocábulo foi reservado para os casos em que a extinção é da iniciativa do empregador. O despedimento é uma declaração vinculada, constitutiva e recipianda: vinculada*”¹⁴, porque a validade do ato extintivo está condicionada à verificação de determinados motivos ou razões que a lei considera justificativos da cessação da relação laboral;

¹¹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Revista e Atualizada, Verbo, 2014, p. 789 e ss.

¹² PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª edição revista e atualizada segundo o Código do Trabalho de 2012, Principia, 2012, p. 165 e ss.

¹³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 3.ª Edição, Almedina, 2015, p. 235 e ss.

¹⁴ Relativamente ao caráter vinculativo da declaração a que se refere o Autor, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO salienta que não é apenas no despedimento por iniciativa do empregador que se trata de uma declaração vinculada, pois na verdade, todas as modalidades de despedimento são vinculadas, no sentido em que se exige sempre um motivo justificativo existente na lei.

constitutiva, porque o ato de vontade do empregador tem efeitos por si mesmo, o que significa que o despedimento é uma forma de cessação de exercício extrajudicial.”^{15 16}.

Ou seja, perante a temática do despedimento por facto imputável ao trabalhador, será dado adquirido que o mesmo só será válido à luz da lei quando o empregador se depara com um comportamento culposo do trabalhador¹⁷, que poderá resultar do incumprimento de diferentes tipos de deveres que emergem do sinalagma laboral, a saber: os deveres principais, como os de prestar a atividade para a qual fora contratado com zelo e diligência; os deveres secundários, como os de zelar pela conservação e correta utilização dos instrumentos ou bens relacionados com a prestação da sua atividade; assim como os denominados de acessórios ou de conduta, como o são, a título de exemplo, os deveres de tratar com urbanidade o empregador. Perante uma atitude censurável, ilícita e culposa do trabalhador, a gravidade desse mesmo comportamento será aferida seguindo o critério de um “*bonus pater familias*”, analisando o caso concreto, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, tendo em conta a relação laboral em que o trabalhador se insere.

¹⁵ PEDRO FURTADO MARTINS, *Ob. cit.*, p.150.

¹⁶ No entanto, há certos casos em que o despedimento por facto imputável ao trabalhador carece de apreciação de um tribunal. São esses os casos que envolvam contratos de trabalho cujos outorgantes sejam trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, ou ainda trabalhadores no gozo da licença parental – art. 63º, CT.

¹⁷ É notório na nossa jurisprudência que na aferição de facto imputável ao trabalhador, passível de desencadear o despedimento, os tribunais se têm guiado pelos mesmos critérios, a saber: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-11-2004, Processo 03S1400, onde se lê: I - A justa causa de despedimento exige a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: - Um comportamento culposo do trabalhador; - A impossibilidade de subsistência da relação de trabalho; - A existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-11-2007, Processo 07S2360, onde se lê: I - O conceito de justa causa constante do art. 9º, n.º 1 da LCCT, pressupõe a verificação de dois requisitos cumulativos: um comportamento culposo do trabalhador violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesmo e nas suas consequências; um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade da subsistência da relação laboral.; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-03-2012, Processo N.º 626/10.4TTGMR.P1, onde se lê: II - Exigindo-se embora que o comportamento seja censurável e grave, se o circunstancialismo que o determinou e as suas consequências, bem como o nível cultural da trabalhadora e a doença de que padece, não permitem concluir pela sua censurabilidade e atenuam a gravidade dos factos, de tal sorte que, em termos de razoabilidade e proporcionalidade, não torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, é de afastar a justa causa com a virtualidade de legitimar a sanção expulsória.

3 – A relevância disciplinar das faltas injustificadas

No presente capítulo, a nossa exposição incidirá sob as seguintes questões: consubstanciará a falta injustificada, em qualquer caso, automaticamente, infração disciplinar, sendo por isso suscetível de ser sancionado pelo poder disciplinar do empregador, lançando mão das sanções disciplinares que constam da lei, podendo, nos casos mais graves, conduzir ao despedimento disciplinar?

E também: como proceder à leitura e interpretação da al. g) do art. 351º, CT, isto é, se deverá ser lida no sentido em que “*Constitui justa causa de despedimento as faltas cometidas pelo trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (art. 351º, n.º 1, CT), ou cujo número de faltas injustificadas atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco (art. 351º, n.º 2, g), segunda parte, CT)*”, ou se, independentemente do número de faltas, se deverá proceder a uma análise do caso concreto de forma a determinar se o comportamento do trabalho, que conduziu a uma ou várias faltas injustificadas, consubstancia ou não infração disciplinar, independentemente de prejuízo ou risco.

De acordo com o art. 248º, n.º 1, CT, considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário, e estas tanto podem ser faltas justificadas como injustificadas¹⁸. Serão consideradas injustificadas todas as faltas que não estejam previstas no n.º 2 do art. 249º¹⁹, CT, sendo considerada assim, aos olhos da lei, infração disciplinar, pois configura uma violação do dever de assiduidade por parte do trabalhador (art. 128º, n.º 1, al. b), CT). Como a toda a infração, violação ou incumprimento contratual, corresponde uma sanção ou consequência proporcional, as faltas injustificadas não constituem exceção, pelo que, perante uma falta injustificada, para além de constituir a já mencionada violação do dever de assiduidade, determina também perda da retribuição correspondente ao período de ausência, descontado para efeitos de contagem de antiguidade do trabalhador, sem

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, reimp., Almedina, Coimbra, 1997, p. 840. De acordo com o Autor, “*o absentismo laboral é considerado um problema público (...) e representa uma quebra de lealdade e uma desobediência ao empregador, faz esboroar a confiança merecida pelo trabalhador.*”

¹⁹ Art. 249º, n.º 3, CT.

prejuízo de este requerer a substituição da perda de retribuição por renúncia a dias de férias (art. 257º, n.º 1, CT)²⁰.

Debruçando-nos agora sob a questão suscitada no início do presente capítulo, passaremos então à análise da derradeira questão: será sempre, indubitavelmente, e em qualquer caso, uma falta injustificada considerada infração disciplinar?

“O problema das faltas ao trabalho é, inegavelmente, de uma grande importância prática. Pode dizer-se que constitui um polo de confluência conflituante entre a política económica e apolítica social reclamando aquela, por vezes, um apertado combate ao absentismo e exigindo esta, inversamente, a «intangibilidade» da posição do trabalhador apesar das ausências verificadas. De facto, diariamente, muitos trabalhadores se veem confrontados com a necessidade, emergente das mais variadas situações da vida, de não comparecerem ao trabalho. A doença, o nascimento de um filho, o cumprimento de certas obrigações legais, etc., são outros tantos motivos que podem tornar socialmente justificável a ausência ao trabalho sem que desta resultem prejuízos para o trabalhador ou, pelo menos, sem que ela ponha em risco a manutenção do respetivo contrato. Apesar da determinação quantitativa da prestação de trabalho e da sua distribuição diária e semanal delimitar o grau de indisponibilidade do trabalhador, as exigências da vida podem, ainda assim, torná-lo socialmente intolerável²¹.”

No entendimento de JORGE LEITE, a falta injustificada não pode considerar-se automaticamente uma infração disciplinar, pois para se aferir a qualificação como tal, torna-se necessário recorrer à análise de um elemento objetivo – a violação de um dever laboral por parte do trabalhador – conjuntamente com um elemento subjetivo – o grau de culpa atinente à conduta do mesmo. Haverá determinadas situações, acontecimentos na vida do trabalhador, que conduzirão a faltas injustificadas ao trabalho, é certo, mas que não poderão ser disciplinarmente sancionadas pelo empregador. E porquê? Mais uma vez exigir-se-á o concurso quer do elemento objetivo, pois verifica-se de facto a violação de um dever laboral, quer do elemento subjetivo, isto é, com o comportamento *“revelador de uma atitude negativa do trabalhador perante os seus deveres de trabalhador.”*²². Ou seja, JORGE LEITE defende a tese que sempre que a conduta do trabalhador, isto é,

²⁰ A perda retributiva e a desconsideração do período que o trabalhador faltou não consubstanciam uma sanção propriamente dita, ou uma repercussão do poder disciplinar que o empregador, mas sim uma consequência proveniente do caráter sinalagmático característico dos contratos na sua generalidade, nomeadamente do contrato de trabalho celebrado entre empregador e trabalhador.

²¹ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Parte IV, Do acesso ao emprego à perda do emprego, vol. II, Serviços de Ação Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004, p.156.

²² JORGE LEITE, *Ob. Cit.*, p. 158.

sempre que o motivo que o levou a faltar injustificadamente determine excluir essa mesma atitude censurável ou de conformação, a falta injustificada não poderá ser alvo de sanção por parte do poder disciplinar que o empregador tem ao seu dispor. Ainda nas palavras do autor, “*sempre que ocorra em situações que tornem socialmente inexigível a presença do trabalhador na empresa, ou, no mínimo, tornem a ausência insuscetível de valorização disciplinar negativa.*”²³. A título de exemplo, refere o caso de um trabalhador que, perante a ruína iminente da sua habitação, falta ao trabalho para salvar os seus bens em risco de deterioração.

Em sentido próximo, MILENA ROUXINOL sustenta que apesar do caráter injustificado, a falta injustificada não deve considerar-se *per si* infração disciplinar, sendo necessário a aludida averiguação de culpa na conduta do trabalhador faltoso. A Autora, em distinto trabalho²⁴, revela partilhar, assim como nós, do entendimento de JORGE LEITE, citando o Autor: “*para além dos efeitos referidos que a lei liga, direta e imediatamente, às faltas injustificadas, estas podem ainda traduzir-se, como sucederá por via de regra, numa conduta infracional passível de sanção disciplinar, incluindo o despedimento. Porém, se é certo que as faltas justificadas ficam fora da esfera disciplinar da entidade patronal, as faltas injustificadas nem sempre poderão ser disciplinarmente sancionadas. Estas constituem, seguramente, o suporte fático de uma infração disciplinar, o seu elemento objetivo. Simplesmente, para que a falta se analise numa infração disciplinar, é necessária ainda a verificação de um outro elemento, o elemento subjetivo, revelador de uma atitude negativa do trabalhador perante os seus deveres de trabalhador. A falta, embora injustificada, não constituirá, por isso, infração disciplinar sempre que o motivo que a determina excluir aquela atitude negativa, isto é, sempre que ocorra em situações que tornem socialmente inexigível a presença do trabalhador na empresa, ou, no mínimo, tornem a ausência insuscetível de valorização disciplinar negativa.*”

Neste campo doutrinal, é de assinalar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de outubro de 2008²⁵, onde se lê:

I - “As ausências do trabalhador ao serviço, entre 28 de maio e 10 de Julho de 2002, consubstanciam faltas injustificadas, se, não obstante, no referido período, o trabalhador

²³ JORGE LEITE, *Ob. Cit.*, p. 158.

²⁴ MILENA ROUXINOL, “A relevância disciplinar das faltas injustificadas – considerações (principalmente) em torno da jurisprudência portuguesa”, *Questões Laborais*, Ano XXII, N.º 47.

²⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-10-2008, Processo N.º 08S1326; Relator: Bravo Serra.

ter estado, efetivamente, doente, e dispor de «certificados» que atestavam a existência de incapacidade temporária para o trabalho, não os apresentou à entidade patronal, só o vindo a fazer em resposta à nota de culpa.

II - Porém, para o preenchimento de justa causa de despedimento, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas -, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

III - Não configura justa causa de despedimento o circunstancialismo descrito em I, se, para além do aí referido, não se demonstra que a não comunicação do trabalhador da incapacidade temporária se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante a entidade patronal e que as faltas dadas tivessem provocado nestas perturbações por forma a, num prisma de normalidade, impossibilitar a manutenção da relação laboral.”.

Ainda outro, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de novembro de 2015²⁶, onde se lê:

4. Nos termos do art. 351º, n.º 2, al. g) do CT constitui, nomeadamente, justa causa de despedimento as faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.

5. Numa primeira leitura da 2ª parte da alínea g) podemos ser tentados a admitir que, perante a literalidade da norma, o legislador se ficou pela exigência da simples materialidade do comportamento do trabalhador para integrar a noção de justa causa de despedimento, nos casos de as faltas injustificadas atingirem, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas. Mas não é assim.

6. Nestes casos, para o preenchimento de justa causa de despedimento não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas – é ainda necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador; que este se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-11-2015, Processo N.º 8762/15.4T8SNT.L1-4, relator: Ferreira Marques.

7. *Os comportamentos descritos, a título exemplificativo, no n.º 2 do art. 351º do CT de 2009, não devem ser apreciados isoladamente, mas devem ser conjugados com a cláusula geral constante do n.º 1 desse mesmo preceito.*

8. *Doze dias de faltas interpoladas injustificadas dadas por um trabalhador, desde 31/01/2014 até 30/07/2014, só podem constituir justa causa de despedimento, independentemente de qualquer prejuízo ou risco para a empresa, se essas faltas revelarem um comportamento gravemente culposos, por parte desse trabalhador e se esse comportamento tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação da relação de trabalho.*

9. *No caso dos autos, porém, não isso não ficou demonstrado. Antes pelo contrário, tudo leva a crer que tal não sucedeu, pois a entidade empregadora não reagiu disciplinarmente, de imediato, contra a trabalhadora, tendo esta continuado a trabalhar, a partir de 30/07/2014, não tendo dado até ao final desse ano civil, qualquer outra falta ao serviço.*

10. *Se as faltas dadas até 30/07/2014 tivessem tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, a entidade empregadora teria reagido de imediato e teria, por certo, instaurado, de imediato, processo disciplinar à trabalhadora em causa, não aguardando pelo final do ano civil para apreciar a gravidade da violação do dever de assiduidade daquela.*

Da análise dos seguintes sumários dos referidos Acórdãos depreende-se que o tribunal avaliou o *quantum* de censurabilidade da conduta do trabalhador, e, ao não concluir pela desconsideração, por parte do trabalhador faltoso, dos interesses do empregador, determinou não existir qualquer fundamento para consubstanciar justa causa para o seu despedimento, pois, como fora referido, houve uma análise do elemento objetivo e do elemento subjetivo.

A Autora refere também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de março de 2014²⁷, que afere igualmente uma análise ao grau de culpa do trabalhador infrator, atendendo mais uma vez quer ao elemento objetivo, quer ao elemento subjetivo. No caso tratava-se de um trabalhador despedido cujo fundamento assentou em faltas injustificadas. A entidade empregadora propôs àquele a revogação do contrato de trabalho, tendo-lhe comunicado que ainda gozaria férias. Nesta expectativa, o trabalhador não se apresentou ao trabalho, tendo, no entanto, de forma zelosa, enviado à entidade

²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-03-2014, Processo N.º 37/13.0TTSTS.P1; Relator: Eduardo Petersen Silva.

empregadora uma carta solicitando a confirmação de que de facto aquele período se referia a gozo de férias, a qual fora respondida através da notificação de uma decisão de despedimento. Lê-se então no referido Acórdão:

I - Se foi proposta ao trabalhador a cessação do contrato de trabalho e o início imediato de férias, e se o trabalhador, no terceiro dia útil em que esteve ausente, comunicou à empregadora que estranhava não ter recebido qualquer documento revelador que estava de férias, advertindo-a de que se entendesse que não estava de férias lhe deveria comunicar entendendo-se que o seu silêncio confirmava que estava de férias, não tendo a empregadora respondido, a instauração de procedimento disciplinar com justa causa por faltas injustificadas, dois dias depois desta comunicação, não leva, por violação do princípio da boa-fé, à conclusão de culpa na ausência do trabalhador.

Contrariamente a este entendimento, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, para quem a falta injustificada é ilícita e culposa, simplesmente, porque “*faltando algum desses elementos, ela é justificada. A lógica deste regime é muito simples: reside no risco empresarial, que corre pela entidade empregadora, e que só cessa perante atividades ilícitas e culposas, praticadas pelo trabalhador. Este regime é completado pelos deveres de comunicação a cargo do trabalhador e que devem ser diligentemente acatados – portanto sem dolo e sem negligência – sob pena de haver injustificação – (...) e, ainda, por uma certa margem de risco a cargo do trabalhador: o de não se conseguir a prova dos factos invocados para a justificação. Nessa eventualidade, além de ilicitude, presume-se, efetivamente, a culpa (...).*”²⁸, ALBINO MENDES BATISTA, que sustenta igualmente que a falta injustificada, precisamente por ser ilícita e culposa, automaticamente ganha relevância disciplinar²⁹, e JÚLIO GOMES, que apenas sublinha a clareza do disposto no n.º 3 do art. 249.º, CT – “*(...) são consideradas injustificadas todas as faltas não previstas no número anterior – parece resultar com meridiana clareza tal taxatividade.*”³⁰.

Importa igualmente referir uma posição defendida por JÚLIO GOMES, denominada de teoria da inexigibilidade. O Autor sustenta, a respeito da alínea d) do n.º 2 do art. 249º, CT – que postula que é considerada justificada a falta motivada por

²⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 714.

²⁹ ALBINO MENDES BAPTISTA, “As faltas ao trabalho por motivo de doença (não profissional) do trabalhador”, *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 2006.

³⁰ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença do trabalhador”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 724 e ss.

impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento legal – que o que aí está em causa é a “*inexigibilidade*” de prestação de trabalho, ao invés de “*impossibilidade*”, colocando de parte uma interpretação mais estrita da norma.

No seu entendimento, esta alínea contém uma “*cláusula geral de adequação social*”, permitindo abranger hipóteses em que a ausência do trabalhador fosse “*inexigível*”. Aqui chegados, as faltas que inicialmente se considerariam injustificadas, por força dessa mesma inexigibilidade, seriam, no entanto, justificadas, e assim sendo, tornar-se-ia inútil a análise do *quantum* de culpa a imputar ao infrator, conduzindo a uma eventual exclusão de culpa, porque como se aferiu, de faltas justificadas se tratariam, não estando essa conduta, a ausência do trabalhador, sujeito ao poder disciplinar da entidade empregadora. Seja título de exemplo, dado pelo Autor, o do trabalhador que falta ao trabalho para levar o seu animal doméstico ao veterinário porque este acabou de ser atropelado.

Igualmente defensor desta posição, mas interpretada a partir de outro prisma, para VICTOR HUGO DE JESUS VENTURA³¹, o carácter justificado da ausência do trabalhador resultaria da exclusão da culpa – “*Aceitar que há determinados acontecimentos que podem tornar a comparência do trabalhador inexigível e, por isso, servir como motivo para justificação de faltas, faz todo o sentido para aqueles que, como nós, apontam como critério para a justificação de faltas a ausência de ilicitude e/ou de culpa. Com efeito, faltas justificadas são, quanto a nós, todas as ausências do trabalhador em que entram em funcionamento “causas de evicção da ilicitude” ou “causas de escusa”, isto é, causas que excluem a culpa. As situações de inexigibilidade enquadram-se nestas últimas. (...) Existem certos acontecimentos sociais e pessoais com um significado social e emocional tão forte que seria contrário à boa-fé exigir a prestação ao trabalhador. (...) Existem certos momentos do foro pessoal ou social que acontecem uma vez ou raramente na vida no trabalhador e que têm uma carga afetiva tão intensa que sobrepor os interesses do empregador aos interesses do trabalhador seria injustificado*”³².

³¹ VICTOR HUGO DE JESUS VENTURA, “A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito do trabalho português”, *Questões Laborais*, Ano XXI – N.º 44, Coimbra Editora, 2014.

³² VICTOR HUGO DE JESUS VENTURA, *Ob. cit.*, p. 151 e ss.

Quanto a nós, a par dos dois Autores e também de MILENA ROUXINOL³³, reiteramos a seguinte tese, entendendo que será de incluir no conceito de *impossibilidade* casos de *inexigibilidade*, uma vez que a *impossibilidade* aqui presente deve ser analisada de uma perspectiva social³⁴. Certo é que nos deparamos com uma colisão entre o dever de assiduidade do trabalhador que fora contratado para prestar a sua atividade profissional, e entre certos deveres ou situações extraordinárias que ocorram no quotidiano do trabalhador. Sendo nós defensores da tese em que a falta injustificada não consubstanciará automaticamente infração disciplinar, pelos motivos *supra* referidos, por força de um encadeamento lógico sustentamos que situações haverá em que será inexigível a presença do trabalhador no seu local de trabalho, excluindo desta forma qualquer caráter ilícito dessa conduta, dissipando qualquer vestígio de culpa a atribuir ao trabalhador faltoso. Relativamente ao preceito normativo presente no art. 249º, n.º 2, al. d), CT em si, que nesta esteira, atribuímos uma leitura mais alargada à expressão *impossibilidade*, onde inserimos então os casos de *inexigibilidade*, somos da opinião que o legislador procedeu a uma construção do conceito de “*impossibilidade*” “para o Direito do Trabalho” e não “do Direito do Trabalho”³⁵, pois como se observa a expressa referência à doença do trabalhador, julgamos não se poder concluir que a doença do trabalhador acarrete uma impossibilidade total para este prestar trabalho, porque uma mera constipação, à partida, não será uma impossibilidade para o trabalhador prestar a sua atividade, mas já será inexigível a prestação deste, caso a sua deslocação para o local de trabalho e respetiva prestação da atividade resultem num agravo ou no comprometimento da saúde do trabalhador, considerando-se por isso a falta, justificada, por ausência de juízo de censura ou de conformação perante os interesses do empregador, porque aqui o principal interesse a tutelar será, neste caso, a saúde do trabalhador. Da mesma forma que, se numa manhã o trabalhador sai de casa para se deslocar para o local de trabalho e se com o seu animal

³³ MILENA ROUXINOL, “A relevância disciplinar...”, *Ob. cit.*: “(...) *nem sempre a falta injustificada é qualificável como infração disciplinar; não o será quando lhe falte o elemento subjetivo necessariamente integrante desta última, o qual reconduz à culpa. Esta deve negar-se caso o comportamento do trabalhador não revele, a despeito da ausência injustificada, uma atitude pessoal censurável, por contrastante com ordem de bens jurídicos representáveis, subjetivamente, como deveres do trabalhador e correspondentes interesses da entidade empregadora.*”

³⁴ MILENA ROUXINOL, apesar de não reprovar esta tese, faz a ressalva de que a adequação social a que nos referimos deve ficar reservada para situações em que se verifique que os bens jurídicos em questão que justifiquem a ausência do trabalhador devem ser superiores ao interesse em prestar a atividade contratada. Casos há em que tal não se verifica, mas poder-se-á afirmar que não há censurabilidade na conduta do trabalhador.

³⁵ VICTOR HUGO DE JESUS VENTURA, “A inexigibilidade...”, *Ob. cit.*, p. 149: “(...) *ao falarmos de “impossibilidade”, falamos de uma noção construída pela (e para a) ciência do Direito e não de um conceito naturalístico ou empírico (...)*”.

de estimação atropelado à beira da estrada, será socialmente aceitável, e por isso, *inexigível*, a prestação de trabalho, e que este se dirija para o veterinário em auxílio do animal, não desvalorizando a situação, o que seria *socialmente reprovável*, e também um desprezo pelos interesses da esfera privada do trabalhador, porque será esta a conduta a acatar de um trabalhador *médio*, vulgo normal, não podendo por isso considerar-se que a falta injustificada que daí advenha possa considerar-se infração disciplinar.

4 – As faltas por motivo de prisão – breve apontamento

Julgamos ser este o capítulo mais adequado a abordar a questão das faltas por motivos de prisão, ainda que superficialmente. Passamos então a uma breve apresentação das teses defendidas por alguns Autores, nomeadamente ALBINO MENDES BAPTISTA³⁶, TERESA COELHO MOREIRA³⁷, JORGE LEITE, MOTTA VEIGA³⁸, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES³⁹, MENEZES CORDEIRO⁴⁰, que sustentam que as faltas por motivo de prisão são justificadas, fazendo desde logo a ressalva de que a posição unânime e contrária dos tribunais assenta em estes considerarem injusto que seja um encargo das entidades empregadoras esperar pelo cumprimento da pena de prisão pelo trabalhador e pela pretensão de sancionar disciplinarmente, na *dimensão laboral*, o trabalhador que cometeu um ilícito criminal.

Nos termos do art. 249º, n.º 2, al. d), CT, são faltas justificadas as motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador. Postula também o art. 296º, n.º 1, CT, que o contrato de trabalho suspende-se em caso de impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês. Com clareza se conclui, que aqui chegados, a questão principal será a de determinar se as faltas por motivo de prisão são ou não imputáveis ao trabalhador. ALBINO MENDES BAPTISTA, ao abordar a questão, inicia-o com uma introdução simples, sublinhando que *imputar é atribuir alguma coisa a alguém*, e que *para que o facto ilícito gere responsabilidade é necessário um comportamento culposos*.

No que concerne às faltas motivadas por prisão preventiva, a título de exemplo e sendo este um dos vários Acórdãos que vão contra o defendido pelo Autor, as faltas de um trabalhador por motivos de prisão preventiva, são consideradas injustificadas, consubstanciando justa causa para o despedimento⁴¹, havendo uma recusa expressa da possibilidade de se enveredar pela suspensão do contrato de trabalho do trabalhador infrator, pelo menos durante o período de prisão preventiva. No referido acórdão, o tribunal entendeu que visto a conduta ser imputável ao trabalhador, o regime da suspensão

³⁶ ALBINO MENDES BAPTISTA, “Faltas por motivo de prisão”, *Questões Laborais*, Ano V – 1998, Coimbra Editora.

³⁷ TERESA COELHO MOREIRA, “O respeito pela esfera privada do trabalhador: natureza jurídica das faltas cometidas por motivo de prisão baseada em crimes praticados fora do trabalho”, *Questões Laborais*, Ano VIII, Nº 18, 2001, Coimbra Editora, p. 156.

³⁸ MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª edição, Universidade Lusíada, Lisboa, 2000.

³⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.

⁴⁰ MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 769.

⁴¹ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Ob. cit.*, p. 49, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 03-11-1988.

do contrato de trabalho não lhe seria aplicável, o que à primeira vista pressupõe uma total desconsideração do princípio de presunção de inocência postulado no art. 32º, n.º 2, CRP, ao que o tribunal se antecipou, ao argumentar que *“uma vez que não estamos perante uma responsabilidade de natureza criminal, mas sim de carácter laboral e para elas, basta à lei simples culpa”*. Em outro acórdão, igualmente do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-02-93⁴², a prisão preventiva do trabalhador em causa fora decretada pela acusação de tráfico de droga, acusação esta que veio a condenar o trabalhador em 7 anos de prisão. Nestes termos, sendo o arguido trabalhador de uma instituição bancária, o tribunal concluiu que o caso em concreto atribuía uma imagem negativa à entidade empregadora, que se refletia *na opinião pública e nos clientes*. Quanto a nós, a par de ALBINO MENDES BAPTISTA, não concordamos com as decisões confirmadas pelo tribunal, pela simples razão de que não se pode derogar o preceito constitucional que consagra a presunção de inocência de todo o arguido até ao trânsito em julgado da sentença de condenação. Consideramos, pois, que as faltas motivadas por prisão preventiva, não resultando as mesmas de facto imputável ao trabalhador, deverão ser consideradas como justificadas, tendo como fundamento legal o postulado no art. 249º, n.º 2, alínea d), CT, referente à impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, pois se se depreende que *todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação*⁴³, então não se pode admitir que as faltas em que incorre o trabalhador por motivos de prisão preventiva consubstanciem um facto que lhe seja imputável – *“e nem se diga que a presunção de inocência é irrelevante, porque estamos no campo do direito disciplinar laboral e não no domínio do direito penal ou processual penal. E isto porque o comportamento que se censura laboralmente são as faltas por prisão preventiva, assentes em indícios de um ilícito penal. Ou seja, como pode irrelevante um despedimento efetuado com base num juízo necessariamente de culpabilidade (laboral) assente em indícios de culpabilidade (penal)”*⁴⁴.

Por outra banda, relativamente às faltas motivadas por condenação em pena de prisão, o Autor sustenta que também nesta situação o trabalhador não incorre em faltas injustificadas, por se tratar de uma impossibilidade de o trabalhador executar a prestação. E sendo esta uma análise da repercussão que as faltas por motivo de prisão têm no universo laboral, será de se aplicar ao trabalhador o regime da suspensão, pelo facto de

⁴²ALBINO MENDES BAPTISTA, *Ob. cit.*, p. 49.

⁴³ Art.º 32.º, n.º 2 CRP.

⁴⁴ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Ob. cit.*, p. 50.

essa mesma impossibilidade ser a impossibilidade a que consta do já referido art. 249º, n.º 2, alínea d), CT, porque também aqui não se trata de um facto imputável ao trabalhador, a não ser que a prática do crime de que eventualmente o trabalhador venha a ser condenado, tenha sido com o intuito de provocar essa mesma impossibilidade para prestar o trabalho. O que pretendemos aqui expor é que não está em causa a ilicitude da conduta ou da culpa do trabalhador no âmbito penal, mas sim determinar até que ponto essa conduta, ilícita ou culposa, terá força suficiente para se poder imputar ao nível da relação laboral.

Observando a querela doutrinal de outro prisma, e partindo do princípio que é aplicável ao trabalhador faltoso por motivos de prisão o regime da suspensão do contrato de trabalho, até que ponto a entidade empregadora é obrigada a manter ao seu serviço um trabalhador que foi condenado a vários anos de prisão? Julgamos que a solução residirá em fazer cessar o contrato por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber, prevista no art. 343º, al. b), CT. Neste campo, não seria, em *prima facie*, o trabalhador que se revelaria impossibilitado de prestar o trabalho, mas antes o empregador que perderia interesse em receber a prestação, pois nos termos do art. 792º, CC, relativo à impossibilidade temporária, só se considera impossibilidade temporária, passando a definitiva, enquanto o credor da obrigação, neste caso, o interesse do empregador, se mantiver.

Na mesma linha de raciocínio mas com algumas diferenças, TERESA COELHO MOREIRA, salienta o respeito pela esfera privada do trabalhador, relacionando-a com as faltas cometidas por prisão por crimes praticados fora do trabalho, e respetiva repercussão na relação contratual laboral - *Serão de considerar como infração disciplinar comportamentos da vida privada dos trabalhadores? Será que o poder disciplinar se pode estender a factos praticados fora do ambiente de trabalho? E se a resposta for afirmativa, em que situações?*⁴⁵

Através da perspectiva da Autora, coloca-se o problema de saber em que situações se verifica uma *laboralização* da vida privada do trabalhador, isto é, situações em que não há uma separação entre a vida privada do trabalhador e a sua *vida no trabalho*, uma vez que essa conduta de índole privada, tem forçosamente consequências no seio laboral, designadamente, no caso de prisão do trabalhador por crimes praticados fora do trabalho. Será que esta situação tem relevância disciplinar para efeitos de justa causa de

⁴⁵ TERESA COELHO MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 156.

despedimento? E haverá diferenças caso o trabalhador incorra em faltas por estar em prisão preventiva ou se se encontrar a cumprir pena de prisão por sentença condenatória transitada em julgado? A Autora defende que a entidade empregadora não poderá, em princípio, controlar os comportamentos da vida privada do trabalhador. No entanto, casos há em que se verifica uma extensão do seu poder disciplinar relativamente a factos e/ou comportamentos praticados fora do ambiente de trabalho caso estes afetem valores empresariais que possam colocar em causa a confiança atinente à relação laboral.

Relativamente aos crimes praticados fora do contexto laboral, não podem estes, *prima facie*, consubstanciar justa causa de despedimento, mas quando o comportamento do trabalhador resultar na lesão de interesses materiais ou morais da entidade empregadora poderá constituir justa causa de despedimento.

Quanto às faltas por motivo de prisão, como anteriormente abordámos, importa referir as que advêm por cumprimento de prisão preventiva e as que resultam de cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado. No que toca às faltas por motivos de prisão preventiva, TERESA COELHO MOREIRA refere que neste caso falar-se-ia em faltas justificadas, suspendendo-se o contrato de trabalho se estas excederem 30 dias, aplicando-se o regime geral da suspensão do contrato de trabalho, enquanto já seriam injustificadas as faltas dadas por sentença condenatória transitada em julgado, consubstanciando justa causa para o despedimento – ao contrário do defendido por ALBINO MENDES BAPTISTA. Em caso de sentença, o empregador poderá despedir o trabalhador por faltas injustificadas porque o impedimento lhe é diretamente imputável fazendo a ressalva de que tratando-se de crimes não dolosos, e em que a prisão é de curta duração, já não consubstancia justa causa para o despedimento tendo em conta o princípio de ressocialização do agente.

Na lei portuguesa, para que haja suspensão do contrato de trabalho exige-se a verificação de um facto impeditivo superveniente, temporário, cuja duração seja superior a um mês (caso contrário estas ausências são reguladas pelo regime de faltas), e que essa mesma ausência não seja imputável ao trabalhador. Quanto à noção de “facto não imputável”, seguimos o defendido por JORGE LEITE⁴⁶, que considera impedimento o facto que resulte de caso fortuito, força maior ou consequência proveniente de ato de terceiro. Deste modo, apenas se concluirá que o facto é imputável quando se verifique nexo de causalidade entre o facto praticado, o agente e a sua culpa. A doutrina portuguesa

⁴⁶ *Apud.*, JORGE LEITE, *O desempenho de funções sindicais e o expediente da suspensão do contrato*, R.D.E., n.ºs 16 a 19, 1990-1993, p. 530.

tem decidido no sentido em que a prisão preventiva não consubstancia justa causa de despedimento, conduzindo à suspensão do contrato de trabalho. Defensores desta tese são JORGE LEITE⁴⁷, MOTTA VEIGA⁴⁸, que defende que a prisão preventiva até à sentença, é um facto determinante da suspensão do contrato de trabalho, MONTEIRO FERNANDES⁴⁹, que sustenta como sendo justificadas as faltas dadas durante a prisão preventiva. Contudo, se à prisão preventiva suceder a condenação do trabalhador, a sua imputabilidade alastra a todo o tempo de detenção. TERESA COLEHO MOREIRA não concorda porque a sentença condenatória só poderá relevar para efeitos de qualificação das faltas para o futuro não podendo retroagir os seus efeitos.

⁴⁷ *Ob cit.*, p. 531.

⁴⁸ MOTTA VEIGA, *Ob. cit.*, p. 342.

⁴⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Ob. cit.*, p. 377.

5 - O conceito de justa causa para o despedimento: requisitos básicos; a concretização do conceito indeterminado

Consagrado no Capítulo III, referente aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, o art. 53.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 postula, acerca da segurança no emprego: “*É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.*” Daqui depreende-se que para que o despedimento seja considerado válido, a justificação sobre a qual ele assenta terá de ser fundamentada, de forma a que essa mesma fundamentação permita concluir por uma justa causa, isto é, que enquadre os motivos invocados pelo empregador no conceito legal de justa causa de despedimento.

*“É proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos», lê-se no art. 338º, CT, na sequência do disposto no art. 53.º, CRP. E o que é a justa causa? Em termos simples, dir-se-á que o despedimento com justa causa se traduz na sanção disciplinar máxima suscetível de ser aplicada ao trabalhador.”*⁵⁰.

Relativamente à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, a nossa lei laboral faz referência à justa causa apenas em sentido subjetivo⁵¹, relacionando-a automaticamente com um comportamento/incumprimento grave e culposo do trabalhador durante a execução do contrato de trabalho, consubstanciando assim uma infração disciplinar - estando por isso sujeito ao poder disciplinar do empregador, podendo o uso desse poder atingir a mais graves das sanções, o despedimento.

Para se concluir pela existência de justa causa de despedimento, é necessário um comportamento ilícito, grave, em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposo do trabalhador, que atribua impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral, e por fim, a verificação de um nexo de causalidade entre os dois elementos *supra* referidos⁵². É maioritariamente pacífico o entendimento de que o conceito de justa causa corresponde a um conceito indeterminado, sendo, por isso, necessária a ponderação e análise do caso concreto para a sua concretização. São defensores desta tese ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, PEDRO ROMANO

⁵⁰ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 369 e 370.

⁵¹ Deixando a justa causa objetiva relacionada com o despedimento por motivos objetivos, isto é, por facto não imputável ao trabalhador, como é o caso, a título de exemplo, do despedimento por extinção do posto de trabalho, que deriva de motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, interligados com a empresa – art.º 367.º, n.º 1 do CT.

⁵² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Ob.cit.*, p. 817.

MARTINEZ, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, E PEDRO FURTADO MARTINS. Com alguma discordância, JÚLIO GOMES atribui-lhe diferente interpretação e alcance.

Passemos então à apresentação das teses dos referidos Autores, todas elas, como se sublinhou, maioritariamente em concordância.

De acordo com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, o conceito em apreço é um conceito indeterminado no sentido em que não se encontra definido o seu sentido e alcance relativamente aos casos que se devam considerar substanciar justa causa para o despedimento, e são estes conceitos indeterminados que “*põem em crise o método da subsunção: a sua aplicação nunca pode ser automática, antes requerendo decisões dinâmicas e criativas que facultem o seu preenchimento com valorações.*”⁵³, de maneira a obter a sua concretização e aplicação ao caso concreto. Servindo-se também do preceito normativo, refere-se a um preenchimento desse “vazio” com valorações⁵⁴, ou seja, pretende que se atente à verificação de um comportamento ilícito, que seja censurável, em termos de culpa, e que acarrete consequências gravosas para a relação de trabalho. Refere ainda que, mesmo não se referindo a lei expressamente a necessidade de ilicitude, entende-se que a mesma está conexas com a própria noção legal de justa causa, pois a culpa afere-se quando se atribui um juízo de ilicitude ao comportamento em causa⁵⁵ - “*A justa causa visa, com clareza, sancionar situações laborais que, por razões imputáveis ao trabalhador, tenham entrado de tal modo e crise, que não mais se possam manter.*”⁵⁶.

Nesta esteira, para BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “*a justa causa dita “subjetiva” referencia-se a uma situação anormal e patológica, em que não há outra saída a não ser a extinção, imediata e livre de qualquer ónus, do contrato de trabalho.*”⁵⁷. O Autor concebe a justa causa também como um conceito indeterminado, no sentido em que é “*maleável*”⁵⁸, carecendo de um conteúdo preciso que necessita de ser preenchido perante um caso em concreto, salientando um aspeto - na sua perspetiva, importantíssimo, e merecedor de especial atenção: “*a apreciação da justa causa de despedimento requer*

⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 819.

⁵⁴ *Ob. cit.*, p. 820: “*o conceito de justa causa é indeterminado: carece, em concreto, de preenchimento com valorações. Tais valorações derivam seja da própria fórmula legal de justa causa, seja, em geral, da ordem jurídica. (...) Há a considerar: um comportamento ilícito; censurável, em termos de culpa; com certas consequências gravosas na relação de trabalho.*”

⁵⁵ *Apud.*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 821, “*a justa causa postula sempre uma infração, ou seja, uma violação, por ação ou por omissão, de deveres legais ou contratuais*” – In RCB 15-Dez.-1987 (Dias Simão), CJ 12 (1987) 5, 82-85 (83, 2.ª col.)

⁵⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 820.

⁵⁷ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p. 793.

⁵⁸ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p. 797.

que seja feito um prognóstico sobre a viabilidade futura da relação de trabalho⁵⁹. Assim, por exemplo, se o empregador pretende despedir um trabalhador culpado de se terem extraviado bens da empresa de pequeno valor, torna-se necessário apurar em que medida é que esse comportamento pode afetar o desenvolvimento normal das relações das partes no futuro. Muitas vezes a gravidade do comportamento não residirá tanto no ato praticado em si mesmo, mas nas consequências que ele tem, em termos de pôr definitivamente em causa a manutenção da confiança que o empregador poderá ter no cumprimento das obrigações do trabalhador no futuro.”⁶⁰.

Salienta também que nesta forma de cessação do contrato de trabalho há um “grave incumprimento culposo”⁶¹, atribuindo ao empregador a faculdade de fazer cessar o vínculo contratual sem observância de aviso prévio ou pagar indemnização ao trabalhador despedido. A justa causa consubstanciará um comportamento culposo que pela sua gravidade e consequências torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Quanto a este ponto, o da não subsistência prática e imediata da relação laboral, apesar de o n.º 3 do art. 351º, CT, que visa conceber um critério de apreciação da justa causa, e das situações exemplificativas elencadas no n.º 2 do mesmo, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER entende que ainda assim não se atinge a concretização do então anunciado conceito indeterminado, sustentando um *critério operacional*, ou seja, para se concluir que há impossibilidade prática e imediata da relação de trabalho, tem que se atender não “à sobrevivência” do contrato de trabalho, que subentende primeiramente os interesses do trabalhador, mas sim à necessidade imediata e urgente que o empregador tem em fazer cessar essa relação⁶². “Em suma, o quadro normativo quanto à «justa causa» utiliza uma descrição de vários comportamentos exemplificativamente previstos, cuja relevância só é detetável pelo recurso a uma cláusula geral, em que a situação causa e justifica o despedimento. Tal cláusula utiliza-se, seguindo-se o critério de verificação de uma situação de impossibilidade prática e imediata, impossibilidade que se deve avaliar em concreto e de modo relacional, isto é, pela comparação das reais conveniências contrastantes das duas

⁵⁹ Também aqui, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *in Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editoria, 2007, p.952, in fine e p. 953: “Aceitamos que o despedimento, como qualquer outra sanção disciplinar, tem uma eficácia preventiva e, neste sentido, visa o futuro.”. No entanto, o Autor faz a ressalva de que o comportamento censurável, imputável ao trabalhador, transforma aquela relação insustentável no presente, pelo que não se exige mais ao empregador a manutenção da mesma.

⁶⁰ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p. 801 e ss.

⁶¹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p.793.

⁶² BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p. 798.

partes à luz dos valores presentes no nosso ordenamento, em especial revelados pelo elenco das típicas «justas causas» de despedimento constantes da própria lei.»⁶³.

Na mesma linha de raciocínio, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES defende uma apreciação em concreto “*de modo a que a resolução do contrato seja um imperativo “prático” e não o produto de um juízo de abstrata adequação (...)*”⁶⁴, fazendo referência ao *critério operatório* (terminologia utilizada pelo Autor) já *supra* mencionado através de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, abordando a “*impossibilidade prática*” como “*inexigibilidade*”, isto é, tratar-se-á de uma impossibilidade prática e imediata da relação laboral quando se pesam os interesses em concreto. Nas palavras do Autor “*trata-se, essencialmente, de uma inexigibilidade, determinada mediante um balanço in concreto dos interesses em presença (...) preenche-se a justa causa com situações que, em concreto (...) tornem inexigível ao contraente interessado na desvinculação o respeito pelas garantias da estabilidade do vínculo (...).*”⁶⁵.

Assim como PEDRO ROMANO MARTINEZ E MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, para o qual “*cabe indicar alguns vetores que possam facilitar a tarefa de concretização do conceito indeterminado de justa causa (subjéctiva) de despedimento*”⁶⁶, e para a qual “*o conceito de justa causa é um conceito indeterminado*”⁶⁷ “*(...) para que esta surja, é necessário que concorram (...) elementos integrativos.*”⁶⁸.

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO também sublinha que “*A justa causa de despedimento constitui uma cláusula geral, cuja concretização a lei estabelece por duas vias, sendo a primeira a indicação dos vetores pelos quais se deve estabelecer a apreciação da justa causa (...) e outra a enumeração de uma série de comportamentos suscetíveis de exemplificar o referido conceito (...). Relativamente aos vetores de apreciação, a lei manda atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes (...).*”⁶⁹.

Em tese contrária, JÚLIO GOMES faz a ressalva de que o legislador, inequivocamente, classifica o despedimento por facto imputável ao trabalhador como

⁶³ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ob. cit.*, p. 801.

⁶⁴ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Ob. Cit.*, p. 514.

⁶⁵ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Ob. cit.*, p. 517.

⁶⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho, Ob. Cit.*, p. 912.

⁶⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Ob. cit.*, p. 814.

⁶⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Ob. cit.*, p. 819.

⁶⁹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Ob. cit.*, p.454.

uma reação ao incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato de trabalho. O Autor atenta para o facto de que não se pode confundir a responsabilidade disciplinar (no universo laboral), com a responsabilidade civil (contratual ou extracontratual)⁷⁰, pois não se encontra previsto no direito civil qualquer espécie de sanção disciplinar como mecanismo de reação perante incumprimento contratual. Em si mesmo, o despedimento como fundamento de resolução do contrato de trabalho levanta, desde logo, inúmeras questões: poderá despedir-se um trabalhador com o fundamento de que este cometeu adultério com a mulher do patrão? Em concordância com o Autor, julgamos que assim não seja possível, pois não chega sequer a verificar-se uma violação dos deveres acessórios de conduta. Neste sentido, para além de JÚLIO GOMES, é também do entendimento de outros ilustres Autores de que estes comportamentos “*extralaborais*” não constituem justa causa para o despedimento, nomeadamente DOMENICO PIZZONA⁷¹, fazendo a ressalva de que, situações limite e excepcionais, poderá admitir-se que a caducidade do contrato de trabalho será o mecanismo mais adequado a adotar, pois no caso do adultério *supra* referido, o empregador certamente perderia o interesse em continuar a receber a prestação de trabalho do trabalhador que partilhou cama com mulher do primeiro, sem prejuízo de ser necessário verificar as razões invocadas pelo mesmo para ao invocar a caducidade⁷².

Atentando na justa causa propriamente dita, concebe um alcance diferente do conceito que, contrariamente ao defendido pelos primeiros Autores acima referenciados, indo até diretamente contra o defendido por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, considera tratar-se de um *conceito unitário*, que “*só por razões didáticas ou de facilidade de exposição haverá vantagem em decompor.*”⁷³, pois em vez de indeterminado, é antes um conceito que apela à “*adequação social*”, no sentido em que mais do que analisar e

⁷⁰ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “*Direito do Trabalho*”, Relações (...), p.945.

⁷¹ *Apud.*, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, DOMENICO PIZZONA, *Licenziamento e vita privata del lavoratore*, Giurisprudenza Italiana 2000, p. 1614 (CONFIRMAR).

⁷² Contrariamente, JOÃO LEAL AMADO refere que não pode haver separação entre a vida profissional e a vida pessoal do trabalhador “*(...) pois o homem não é um conglomerado de ilhas (a «ilha vida pessoal», a «ilha vida conjugal», a «ilha vida profissional», etc.), não existem muros intransponíveis nesta matéria (...)*”. Defende o dogma da absorção integral da esfera pessoal do trabalhador pela sua esfera profissional. Dá como exemplo o caso dos «*excessos noturnos*» do trabalhador, invocando a teoria dos efeitos reflexos, ou seja, apesar de o trabalhador ter direito à sua liberdade, vida privada, e a não ser controlado, “*(...) o empregador poderá sancionar o trabalhador pelos reflexos negativos que os seus «excessos noturnos» comprovadamente produzam na execução da prestação laboral (violação do dever de assiduidade ou pontualidade, quebras de rendimentos motivadas pela ausência de descanso reparador na noite anterior, etc.), mas já não poderá sancioná-lo no caso de esses excessos não causarem (...) tais reflexos negativos.*” – JOÃO LEAL AMADO, *Ob. cit.*, p.377 e 378.

⁷³ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, p. 954.

tentar preencher com preceito normativo com o caso concreto, torna-se necessário subsumir esse mesmo caso concreto ao ambiente em que se insere. O Autor dá o exemplo da injúria e da gravidade que esta pode acarretar consoante o ambiente empresarial em que se insere, isto é, se se tratar de uma pequena empresa, com número reduzido de trabalhadores, verificar-se-á um ambiente mais familiar e tolerável do que numa grande empresa. Outro exemplo dado é a injúria feita numa construção civil ou num escritório⁷⁴, onde certamente será mais permissivo essa injúria entre trabalhadores de uma construção civil do que em ambiente de escritório.

Ao contrário do defendido pelos primeiros, defende que o que se revela juridicamente relevante não é calcular ou analisar a viabilidade do futuro da relação de trabalho em causa, mas sim pura e simplesmente convencer o tribunal de que não há qualquer futuro, não tendo, pois, por isso, o empregador que fazer qualquer tipo de esforço para a manter⁷⁵. Considera que na aferição de justa causa, ou não, para o despedimento, deverá partir-se da presunção de inocência do trabalhador e não da presunção de culpa, ainda que, havendo culpa, só consubstanciará justa causa a culpa grave⁷⁶, “*uma gravidade subjetiva (...) e uma gravidade objetiva, exigindo-se que o comportamento do trabalhador tenha consequências tais que não seja exigível ao empregador a manutenção do contrato de trabalho*”⁷⁷, pois se não há culpa grave, então o despedimento não será a sanção a aplicar, porque a lei exige que a sanção disciplinar a aplicar seja proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator – art. 330º, n.º 1, CT.

Em nossa conclusão, para se aferir a existência de justa causa para desencadear um despedimento, é necessário a verificação de três requisitos cumulativos, a saber: a verificação de um elemento subjetivo, que consiste num comportamento culposo do trabalhador, quer por ação ou omissão; a verificação de um elemento objetivo, traduzido na impossibilidade imediata de subsistência do vínculo laboral, e ainda a verificação de um nexo de causalidade entre esses dois elementos. É pacífico entre nós, quer na doutrina, quer na jurisprudência, de que o preceito do art. 351º, n.º 2, CT é meramente exemplificativo⁷⁸.

⁷⁴ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, p. 955.

⁷⁵ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, p. 958.

⁷⁶ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, p. 950.

⁷⁷ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Ob. cit.*, p. 950.

⁷⁸ ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, 4.ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2013, p. 812, anotação n.º 3.

No seu seguimento, o seu n.º 3 traça as linhas orientadoras a adotar na apreciação da justa causa – “na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.”⁷⁹. Ou seja, é do nosso entendimento que a lei ao referir “imediate e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” reporta-se a dois momentos de impossibilidade. Um momento imediato, no “*calor do momento, com ambiente pesado*”, e outro, referente a esse “praticamente impossível”, que requer que se apure se a relação laboral terá alguma hipótese de manutenção no futuro, e ambos os momentos terão que ser considerados em conjunto. Na apreciação da culpa do trabalhador autor da conduta ilícita, pendemos para o lado da doutrina que defende que a mesma deverá ser apreciada, no caso concreto, segundo do critério do *bonus paterfamilias* (art. 487º, n.º 2, CC)⁸⁰, isto é, “segundo a diligência média exigível a um trabalhador daquele tipo, nos termos em que se desenvolve a relação laboral e atendendo às circunstâncias do caso (...)”⁸¹.

Dissecado o conceito de justa causa para efeitos de despedimento do trabalhador, passaremos à análise da controvérsia doutrinal atinente às faltas injustificadas como justa causa para o despedimento.

6 – As faltas injustificadas como justa causa de despedimento – o artigo 351.º, n.º 2, g) do Código do Trabalho

Conforme sustentámos no capítulo anterior, somos defensores da tese em que se exige um concurso entre o elemento objetivo – violação dos deveres do trabalhador – o elemento subjetivo – que se traduz na conduta culposa do trabalhador – e no nexo de causalidade entre ambos.

Compete-nos agora confrontar as diferentes doutrinas dos diversos Autores relativamente a um aspeto peculiar da interpretação do art. 351º, CT. Colocamos então a questão de saber se o art. 351º, n.º 1, CT pode ser conjugado com o seu nº 2, al. g)⁸², in

⁷⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 10ª Edição, Almedina, 2016, p. 799.

⁸⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.* p. 821.

⁸¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, 913.

⁸² A título de complemento da presente dissertação, sentimo-nos compelidos a fazer uma análise crítica do período de referência a que se reporta a al. g) do art. 351º, CT, deixando já a ressalva de que de forma que

fine. Ou seja, constituirá justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, ou cujo número de faltas injustificadas, atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco para empresa/entidade empregadora, não sendo necessário verificar-se a impossibilidade da manutenção da relação de trabalho, pois atingido esse número de faltas, automaticamente se verifica essa mesma impossibilidade?

No entendimento de JORGE LEITE, a verificação das cinco faltas injustificadas ou 10 interpoladas num ano civil não é suficiente para consubstanciar justa causa para o despedimento, no sentido em que se torna necessário recorrer ao critério geral enunciado no n.º 1 do art. 351º, CT com o intuito de analisar concretamente cada caso⁸³. O Autor refere que, atingindo esse número de faltas injustificadas, o legislador dispensa a verificação de prejuízos ou riscos graves para a empresa (art.º 351º, n.º 2, al. g), primeira parte, CT, mas não dispensa a verificação de culpa por parte do trabalhador faltoso.

Em sentido próximo, para JÚLIO GOMES, não obstante a lei, na segunda parte do preceito normativo, não exigir a verificação de prejuízo ou riscos graves para a empresa, entende exigir-se a existência de culpa grave por parte do trabalhador. Nesta linha de raciocínio, casos surgirão em que nos deparemos com faltas injustificadas ausentes de culpa do trabalhador, ou pelo menos, de culpa grave.

a seguinte crítica tenha algum alcance dentro dos parâmetros do aceitável, necessário se torna idealizar uma série de episódios que se reportem a faltas do trabalhador, mas faltas injustificadas essas de caráter, digamos, utópico, no sentido em que essas mesmas as faltas injustificadas não consubstanciarão, em situação alguma, justa causa para o despedimento, isto é, não tornariam imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, muito menos criar prejuízos ou riscos graves para a empresa. Postula o preceito que constituem justa causa de despedimento as faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco. É da nossa opinião que aqui a lei não foi de todo feliz. A norma em causa não terá grande utilidade, a nosso ver, se, a título de exemplo, um trabalhador decidir faltar interpoladamente a 9 dias de trabalho em dezembro de 2017 e regressar ao trabalho dia 1 de janeiro de 2018, podendo faltar, novamente, de maneira interpolada, durante mais 8 dias, não atingindo assim os 10 dias de faltas. Em nossa opinião, a norma encontra-se um tanto deficiente, com uma capacidade de atuação bastante reduzida, sendo a lei, aqui, facilmente contornada. Talvez uma solução viável relativamente a este aspeto seria a de criar um período de referência, digamos, meramente a título de hipótese, de seis, meses, não atendendo ao ano civil, mas sim a um período de 12 meses, em que as faltas se verificariam. Assim, um trabalhador que faltasse injustificada e interpoladamente durante 9 dias no segundo semestre de 2017, já só poderia faltar mais uma vez para atingir o limite de 10 faltas injustificadas interpoladas, e aqui sim, já se recorreria a uma valoração da culpa do trabalhador faltoso, assim como os prejuízos que este eventualmente provocara na empresa, assim como a viabilidade futura da relação de trabalho.

⁸³ JORGE LEITE, “As faltas ao trabalho no direito do trabalho português”, R.D.E., Ano IV, N.º 2, 1978, p. 440.

Por outra banda, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tem-se colocado a questão da dispensabilidade da avaliação e de sujeição aos requisitos gerais da justa causa descritos pelo art. 351º n.º 1, relativamente a uma das situações típicas de justa causa enunciadas no art. 351 n.º 2: a situação das faltas injustificadas de trabalhador que atinjam, num ano civil, o número de 5 seguidas ou 10 interpoladas (parte final da alínea g) do n.º 2 do art. 351º). Este entendimento encontraria apoio no facto de a lei determinar que este número de faltas constitui justa causa de despedimento «independentemente de prejuízo ou risco», o que dispensaria o empregador do dever de verificar a gravidade da infração e de avaliar o grau de culpa do trabalhador, fazendo desta situação uma justa causa objetiva para o despedimento. Não é este o nosso entendimento. Cremos, pelo contrário, que, ao consagrar esta causa de despedimento nestes moldes aparentemente mais objetivos, a lei estabelece, a partir do número de faltas e, sobretudo, com base no facto de serem injustificadas (constituindo assim uma violação do dever de assiduidade), a presunção de que tais faltas correspondem a uma infração disciplinar grave.”⁸⁴. Por outras palavras, a Autora defende que estamos já perante uma presunção de ilicitude, e por isso, de culpa por parte do trabalhador. Faz ainda a ressalva de que perante uma única falta injustificada, ou de um número de faltas injustificadas num ano civil que seja inferior às 5 seguidas ou 10 interpoladas, já se torna necessário averiguar a existência de justa causa nos termos do art. 351º, n.º 1 e 3, CT, que exige que os prejuízos ou os riscos resultantes da ausência do trabalhador sejam graves, dando o seguinte exemplo: “*poderá constituir justa causa de despedimento, ao abrigo desta norma, uma única falta injustificada do trabalhador, que coincida, por exemplo, com a data marcada para a celebração de um contrato de grande importância para a empresa, que aquele trabalhador ia outorgar em nome dela*”⁸⁵.*

Em sentido próximo, PEDRO ROMANO MARTINEZ refere que 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil, mesmo não se verificando prejuízo ou riscos graves para a empresa, “*representam a suficiente gravidade para constituírem justa causa de despedimento*”⁸⁶. Da nossa perspetiva, o Autor, em defesa da entidade

⁸⁴ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Ob. cit.*, p. 828 e 829.

⁸⁵ *Ob. Cit.*, p. 829, nota de rodapé 280.

⁸⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho (...)*, p.918: “(...) tomando como exemplo o disposto na alínea g) do n.º 2 do art. 351.º do CT, verifica-se que uma falta injustificada, quando determine um risco grave para a empresa, pode tornar impossível a subsistência da relação laboral, e considera-se que cinco faltas injustificadas seguidas ou dez interpoladas num ano civil causem um prejuízo grave à empresa, estando facilitada a demonstração da insubsistência do vínculo laboral. Na revisão de 2009, ao ser acrescentada a frase «independentemente de prejuízo ou risco» no que respeita às faltas injustificadas, pode entender-se que ficou resolvida a dúvida. As faltas não justificadas no número indicado na alínea g),

empregadora, concebe uma “*válcula de escape*” na interpretação do art.º 351.º CT, isto é, em sua opinião, poderá consubstanciar justa causa para o despedimento o caso em que trabalhador que incorre em faltas injustificadas em número inferior ao limite permitido por lei, desde que se verifiquem prejuízos graves para a empresa, e também consubstanciará, igualmente, justa causa para o despedimento, a mera verificação das 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas em cada ano civil, porque chegados a esse número de faltas, subentende-se que esse número é causador de prejuízos graves para a empresa. Aqui chegados, o Autor sustenta ainda que cabe ao trabalhador a prova de que não há verificação da impossibilidade prática da relação de trabalho, sublinhando, no entanto, que se trata de uma prova de extrema dificuldade.

MENEZES LEITÃO⁸⁷, quando a este último aspeto, inversamente a PEDRO ROMANO MARTINEZ, sustenta que independentemente de qualquer prejuízo ou risco para a empresa/entidade empregadora, as faltas injustificadas podem determinar a resolução do contrato de trabalho, desvalorizando totalmente o motivo que levou a que o trabalhador não as justificasse.

Em sentido oposto ao defendido pelos primeiros Autores referidos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO salienta que, tratando-se as faltas injustificadas de um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, atingindo-se o número legalmente previsto, encontra-se preenchida a justa causa para desencadear o despedimento – “*Na verdade, a falta injustificada, porque injustificada, já é, por si, ilícita e culposa, donde a sua relativa concretização; só falta ver a sua projeção na relação de trabalho. Sempre que ocorram faltas injustificadas seguidas, em número superior a cinco e interpoladas, em número superior a dez, desaparece o requisito dos prejuízos ou riscos graves.*”⁸⁸.

Como se poderá facilmente concluir, a mais pequena divergência na interpretação do aludido art. 351º, CT, em especial o seu n.º 2, al. g), faz correr um vasto rio de tinta doutrinária. Nos dias atuais, como se verificou, quer na doutrina, quer na jurisprudência, e também, como característico é no Direito do Trabalho, existem as mais e variadas interpretações no preceito analisado, tendo conduzido a decisões de verdadeira justiça material, como também a outras menos concludentes, ou até, permitimo-nos dizer, dotadas de verdadeira injustiça. O nosso entendimento, ainda que em grau diminuto tendo

mesmo que não causem prejuízo ao empregador, representam a suficiente gravidade para constituírem justa causa de despedimento.”

⁸⁷ LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Ob. cit.*, p. 446.

⁸⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 838.

em conta os Ilustres Autores aqui referidos, vai no sentido em que será sempre necessário, para não dizermos imperativo, a determinação do grau de culpa do trabalhador infrator, o averiguação do *quantum* da impossibilidade prática da relação laboral no caso concreto, em conjugação com número de faltas injustificadas em que o trabalhador incorreu, porque, permita-se-nos a redundância, as faltas injustificadas (elemento objetivo), independentemente do número mas dentro dos limites legais, deverão consubstanciar justa causa para o despedimento apenas e quando se verificar, de facto, culpa por parte do mesmo (elemento subjetivo) assim como a verificação da então referida impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho (nexo de causalidade).

Conclusão

Pelo exposto, concluímos que a matéria relativa à cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador não deve ser tratada de forma simplista, designadamente na apreciação da justa causa para efeitos de despedimento tendo por base as faltas injustificadas, e também na apreciação da relevância disciplinar das faltas injustificadas em cada caso concreto.

Na apreciação da justa causa para o despedimento, torna-se necessário desencadear uma análise exaustiva das circunstâncias, de forma a determinar qual a motivação que esteve na base do comportamento levado a cabo pelo trabalhador, se se provou existir conformação com a sua atitude reprovável, e desconsideração perante os interesses do seu empregador. A determinação de existência de justa causa que legitime um despedimento deverá ter como vetores a existência de uma atitude censurável, ilícita e culposa do trabalhador, onde a gravidade desse mesmo comportamento deverá ser aferida seguindo o critério de um “*bonus paterfamilias*”, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, assim como a relação laboral propriamente dita em que este se insere. O facto de estarmos perante um comportamento culposo do trabalhador não significa automaticamente que a relação de trabalho se encontre impossível de manter, tendo os seus dias contados. Da mesma maneira que é necessário a averiguação da existência de culpa por parte do trabalhador, no seu comportamento, também tem de se concluir pela impossibilidade imediata da relação de trabalho, tendo em conta que o despedimento consubstancia a sanção disciplinar a adotar em última instância, pois as outras previstas são dotadas de carácter conservatório, tendo por isso em vista, a manutenção da relação jurídico-laboral.

Também não se pode, *per si*, considerar infração disciplinar toda e qualquer falta injustificada. Aqui, para determinar a existência de justa causa, não basta a verificação material das faltas injustificadas, mas também a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, isto é, que se revista de culpa e gravidade a sua conduta, e que torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Bibliografia

AA. VV., *Código do Trabalho Anotado*, 10ª Edição, Almedina, 2016.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

BAPTISTA, Albino Mendes:

- “Faltas por motivo de prisão”, in *Questões Laborais*, Ano V, Coimbra Editora, 1998, pp. 47 a 64.

- “As faltas ao trabalho por motivo de doença (não profissional) do trabalhador”, in *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 47 a 77.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, reimp., Almedina, Coimbra, 1997.

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.

GOMES, Júlio Manuel Vieira:

- *Direito do Trabalho*, Volume I, relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007.

- “Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença do trabalhador”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raul Ventura*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 717 a 749.

LEITE, Jorge:

- “*Direito do Trabalho*”, “*Do acesso ao emprego à perda do emprego*”, vol. II, in Serviços de Ação Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004.

- “As faltas ao trabalho no direito do trabalho português”, in *R.D.E.* Ano IV, N.º 2, 1978, pp. 417 a 443.

MARTINEZ, Pedro Romano:

- *Direito do Trabalho*, 6.^a Edição, Almedina, 2013.

- *Da Cessação do Contrato*, 3.^a Edição, Almedina, 2015.

MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.^a edição, Principia, 2012.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2014.

MILENA ROUXINOL, “A relevância disciplinar das faltas injustificadas – considerações (principalmente) em torno da jurisprudência portuguesa”, *Questões Laborais*, Ano XXII, N.º 47, 2015, pp. 193 a 215.

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 18, Coimbra Editora, 2001 pp. 155 a 189.

NETO, Abílio, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, 4.^a Edição, Ediforum, Lisboa, 2013.

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 4.^a Edição, Almedina, 2012.

VEIGA, Motta, *Lições de Direito do Trabalho*, 8.^a edição, Universidade Lusíada, Lisboa, 2000.

VENTURA, Victor Hugo de Jesus, “A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito do trabalho português”, *Questões Laborais*, Ano XXI, N.º 44, Coimbra Editora, 2014, pp. 141 a 157.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a Edição, Revista e Atualizada, Verbo, 2014.

