



UNIVERSIDADE
CATOLICA
PORTUGUESA

**FALTA DE PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO E JUSTA
CAUSA DE RESOLUÇÃO**

Afonso Alcalde Faria Puig e Costa

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE
CATOLICA
PORTUGUESA

**FALTA DE PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO E JUSTA
CAUSA DE RESOLUÇÃO**

Afonso Alcalde Faria Puig e Costa

Orientado por: Professora Doutora Milena Silva Rouxinol

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

À minha Mãe, companheira de todas as batalhas.

Ao meu Pai, que no passado mês de março deixou de estar entre nós, por todos os valores que me transmitiu.

Ao meu irmão, por todas as aventuras que comigo vive.

À minha família, por me apoiar quando mais necessito.

Aos meus amigos, sem fazer menções, sob pena de injustiça.

À Dra. Isabel Martins, por me dar a mão no início da minha vida profissional.

**A gratidão é a memória do
coração.**

À Dra. Milena Rouxinol, por todas as retificações, conselhos e ensinamentos que me deu com o intuito de me guiar na elaboração deste trabalho e de melhor me preparar para o futuro.

Ao grupo de amigos que fiz ao longo deste percurso acadêmico, que sempre me acompanharam e ajudaram, nos melhores e piores momentos.

RESUMO

A mera falta de pagamento de retribuição não é, por si só, fundamento suficiente para que o trabalhador resolva o contrato de trabalho. Vários outros parâmetros devem ser avaliados, como por exemplo o grau de culpa do empregador. Centramos este trabalho científico também no prazo que o trabalhador tem para operar a resolução, bem como na discussão acerca do momento em que de inicia a contagem deste prazo, e ainda no procedimento que deve ser adotado pelo trabalhador, aspetos que nem sempre são legislados com clareza no Código do Trabalho de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Contrato de Trabalho; falta de pagamento da retribuição; prazo, resolução do contrato.

ABSTRACT

The mere lack of retribution payment is not, by itself, a sufficient legal motivation for the employee to terminate the employment contract. Several other parameters must be considered, such as the culpability of the employer. This research also focuses on the deadline that shall respect in case of termination, as well as on the discussion concerning the moment the deadline commences, countdown for this deadline commences, and as well on the procedure which must be assumed by the employee, aspects that are not clearly legislated by the Labour Code 2009.

KEY WORDS

Employment contract; lack of retribution payment; deadline; contract termination.

ÍNDICE

I.	INTRODUÇÃO.....	14
II.	NOTAS DE ENQUADRAMENTO.....	16
1)	A cessação do contrato de trabalho – panorama jurídico-constitucional: princípio da segurança no emprego vs. princípio da liberdade de trabalho.....	16
2)	A resolução no âmbito da extinção do contrato do trabalho por ato do trabalhador.....	19
2.1)	Resolução vs. Denúncia.....	19
2.2)	A justa causa de resolução.....	20
2.2.1)	Noção.....	20
2.2.2)	Justa causa subjetiva vs. justa causa objetiva.....	20
2.3)	Prazo e procedimento – Notas breves.....	22
3)	A retribuição.....	24
3.1)	A centralidade da obrigação retributiva no feixe de obrigações do empregador e no âmbito dos interesses do trabalhador (“função alimentar”).....	24
3.2)	A estrutura complexa da retribuição (“a selva retributiva”).....	28
III.	A FALTA DE PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO COMO JUSTA CAUSA DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO.....	30
1)	A falta de pagamento como justa causa de natureza dupla – subjetiva e objetiva.....	30
2)	O <i>quid</i> em falta: qual a dimensão da falta de pagamento exigível? – análise jurisprudencial e algumas conclusões.....	34
2.1)	Retribuição base.....	35
2.2)	Prestações acessórias – subsídio de Natal e subsídio de férias.....	36
2.3)	Trabalho suplementar e descanso compensatório.....	37
2.4)	Conclusões.....	38
3)	O problema da culpa.....	41

3.1) Uma presunção ilidível.....	41
3.2) Uma presunção inilidível.....	42
4) O problema do prazo.....	44
IV. CONCLUSÃO.....	49

LISTA DE ABREVIATURAS

- **Ac.** (Acórdão)
- **Acs.** (acórdãos)
- **al.** (alínea)
- **als.** (alíneas)
- **art.** (artigo)
- **arts.** (artigos)
- **CC** (Código Civil, aprovado pelo DL n.º 47344/66 de 25 de novembro, na sua mais recente atualização introduzida pela lei n.º 65/2020 de 04/11)
- **cfr.** (conferir)
- **coord.** (coordenação)
- **CPC** (Código de Processo Civil, aprovado pela lei 41/2013 de 26 de junho, na sua mais recente atualização introduzida pela Lei 117/2019 de 13/09)
- **CRP** (Constituição da República Portuguesa)
- **CT** (Código do Trabalho aprovado pela lei 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua mais recente atualização introduzida pela lei 93/2019, de 4 de setembro)
- **CT 2003** (Código do Trabalho aprovado pela lei 99/2003 de 27 de agosto, que foi revogado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro)
- **DL** (Decreto-lei)
- **ed.** (edição)
- *et al.* (*et alli, do latim “e outros”*)
- **LCT** (Lei do Contrato de Trabalho – DL n.º 49408, de 24 de novembro de 1969)
- **LSA** (Lei dos Salários em Atraso – Lei n.º 17/86 de 14 de junho)
- **n.º** (número)
- **p.** (página)
- **pp.** (páginas)
- **Proc.** (Processo)
- **STJ** (Supremo Tribunal de Justiça)
- **TRC** (Tribunal da Relação de Coimbra)
- **TRE** (Tribunal da Relação de Évora)
- **TRL** (Tribunal da Relação de Lisboa)
- **TRP** (Tribunal da Relação do Porto)

- **vol.** (volume)

- **vs.** (versus)

I. INTRODUÇÃO

O presente estudo irá debruçar-se sobre o tema da resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador motivada pela falta de pagamento pontual da retribuição por parte do empregador. Este é um problema delicado e que vem persistindo há várias décadas, e é com certeza um dos mais abordados pela jurisprudência.

A mora no incumprimento da obrigação retributiva é considerada, desde a Lei 1952, de 1937, que foi a nossa primeira lei do contrato de trabalho, como justa causa de resolução pelo trabalhador¹.

A relevância prática deste tema é manifesta, e, nos tempos que correm, são cada vez maiores as dificuldades económicas das empresas, problema que se tornou ainda mais acentuado graças à pandemia da Covid-19. Se é verdade que durante a relação laboral o trabalhador se sente muitas vezes constrangido a reivindicar os seus direitos na sua plenitude, não deixa de ser também verdadeiro que, perante a falta de pagamento da retribuição, entre todas as violações de deveres emergentes do contrato de trabalho², a falta de pagamento pontual da retribuição ser aquela que o trabalhador menos suporta, o interesse do trabalhador em manter o vínculo dilui-se. A rescisão por iniciativa do trabalhador pode também ser apresentada como uma expressão da liberdade do próprio trabalhador³

Seja ou não um meio de realização pessoal, o emprego representa, tipicamente, a fonte de sustento do trabalhador⁴ e por vezes, é até a única do agregado familiar, o que demonstra a sensibilidade com que se deve tratar o tema da cessação do contrato de trabalho.

Note-se ainda que a matéria da resolução do contrato de trabalho por falta de pagamento pontual de retribuição é uma questão marcada pela incerteza e divergência doutrinária, fruto da pouca clareza com que o legislador a regula, pelo que analisaremos da melhor forma os problemas que este instituto jurídico enfrenta, com recurso à doutrina e à jurisprudência sempre que possível.

¹ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Resolução do Contrato de Trabalho por Mora da Retribuição – Prazos e Presunções de Culpa” em *Prontuário do Direito do Trabalho*, 2017, I, p. 59.

² Cfr. arts. 127.º e 129.º do CT

³ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador” em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Coimbra, 2003, p. 129.

⁴ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, pp. 913 e 914.

De modo a compreendermos um pouco melhor o problema a tratar, começarei por mencionar os princípios constitucionais que servem de base à regulamentação desta matéria no nosso ordenamento jurídico, partindo para uma exploração do regime legal desta forma específica de cessação do vínculo jurídico-laboral, de modo a compreendermos melhor os problemas que se suscitam: o tipo de falta de pagamento que pode constituir justa causa, bem como os problemas relativos à culpa e ao prazo, entre outros.

II. NOTAS DE ENQUADRAMENTO

1) A cessação do contrato de trabalho – panorama jurídico-constitucional: princípio da segurança no emprego vs princípio da liberdade de trabalho

Apesar de o contrato de trabalho ter sido, nos primórdios, pensado como algo tendencialmente perpétuo⁵, este vínculo pode cessar por diversas formas: por força da lei, de ambas as partes, ou até de apenas uma destas.

No que toca à cessação unilateral, a nossa CRP estabelece vários princípios a respeitar pelo legislador do trabalho, nomeadamente os arts. 47.º e 53.º, que estabelecem respetivamente os princípios estruturantes da liberdade de trabalho e profissão e da segurança no emprego⁶. Estes princípios denotam uma clara antítese de regimes caso a desvinculação se processe por vontade do trabalhador ou do empregador⁷.

No que diz respeito à cessação por vontade unilateral, o legislador optou por atribuir ao trabalhador uma muito maior facilidade de desvinculação⁸, como percebemos, desde logo, pelo facto de o trabalhador poder cessar o contrato de trabalho sem invocar qualquer motivo justificativo, não podendo o empregador opor-se a tal decisão. Esta faculdade mostra-se em consonância com o art. 47.º da CRP, que consagra a liberdade de trabalho e profissão. Parte integrante do conjunto dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e aplicável a todos os trabalhadores (sejam subordinados ou não), esta norma visa garantir uma série de direitos na sua vertente positiva e negativa, como o direito de eleger e exercer a profissão, o modo de exercício – autonomamente ou por conta de outrem – o direito a mudar de profissão, e o direito a não ser forçado a escolher e exercer determinada profissão ou género de trabalho⁹.

⁵ *O contrato de trabalho, diz-se, é como o amor: eterno enquanto dura!* – cfr. AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 913.

⁶ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 917.

⁷ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 917.

⁸ GOMES, JÚLIO, *Direito do Trabalho*, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 1039 e GOMES, JÚLIO, “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho: Memórias*, Lisboa, 2002, p. 131.

⁹ JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2ª ed. Revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 700 a 702.

Também inerente à dignidade da pessoa humana num Estado de Direito democrático¹⁰ está o Direito ao Trabalho, disposto no art. 58.º CRP. Esta é uma norma de conteúdo programático, que é por isso dirigida ao Estado, devendo este criar as condições necessárias à efetivação deste Direito.

Pode então dizer-se que no regime jurídico da cessação do contrato de trabalho é necessário obter um equilíbrio entre dois princípios antinómicos: o princípio da liberdade de desvinculação contratual e o princípio da estabilidade do vínculo laboral¹¹. No entanto, estes Princípios não estabelecem valores absolutos. Como nos ensina JOÃO LEAL AMADO, “a estabilidade não significa inamovibilidade (...) assim como a liberdade não significa luz verde para uma rutura contratual inopinada por banda do trabalhador”¹²

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “é evidente que, não podendo o trabalhador ser despedido contra sua vontade, já nada impede que o trabalhador se despeça, havendo apenas de acautelar eventuais prejuízos à empresa (...) devidos à brusca rutura da relação laboral”¹³.

Deste modo, devemos então referir que o trabalhador, caso a sua vontade seja romper o vínculo laboral, pode fazê-lo sem necessidade de invocar qualquer motivo justificativo. Este deve apenas comunicar a cessação ao empregador com certo um pré-aviso, de modo a que esta possa proteger os seus interesses e preparar a saída, e até mesmo a substituição desse trabalhador. O referido pré-aviso apenas se exclui em situações previstas na lei¹⁴, mas mesmo que não seja cumprido, a relação laboral terminará, havendo lugar a uma indemnização à empresa, uma vez que esta não vê os seus direitos tutelados de outra forma.

Ora, se o princípio da liberdade da empresa e da livre iniciativa económica defende que o mesmo regime legal da cessação por vontade unilateral do trabalhador deve valer também para o empregador, quando confrontado com o princípio da segurança no emprego¹⁵, há que estabelecer certos limites. A nossa lei proíbe os despedimentos

¹⁰ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 765 e 766.

¹¹ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 917.

¹² AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 917.

¹³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 707 a 708.

¹⁴ Justa causa de resolução – cfr. art. 394.º do CT.

¹⁵ Previsto no art. 53.º CRP.

injustificados¹⁶, não podendo o contrato de trabalho cessar por vontade unilateral do empregador, sem que um motivo válido o justifique.

No passado, a livre rescisão voluntária era fundamentada pela proibição da perpetuidade dos vínculos contratuais e a igualdade formal das partes exigia a atribuição do poder de rescindir livremente os vínculos tanto ao trabalhador como ao empregador¹⁷.

¹⁶ Despedimentos *ad nutum* - Cfr. art. 351.º CT.

¹⁷ GOMES, JÚLIO, “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 131.

2) A resolução no âmbito da extinção do contrato de trabalho por ato do trabalhador.

2.1) Resolução vs denúncia

Ainda que por força da vontade unilateral do trabalhador, o contrato de trabalho pode cessar de duas diferentes formas: a denúncia e a resolução¹⁸.

A denúncia consiste numa desvinculação pelo trabalhador sem motivo justificativo¹⁹ (existe sempre algum motivo, como o facto de ter arranjado um emprego com melhor remuneração, mais perto da sua residência, entre outros, mas é irrelevante que o trabalhador o dê a conhecer, dado que a lei²⁰ não o exige). No entanto este trabalhador deve comunicar a sua saída à entidade patronal com determinada antecedência²¹, de modo a acautelar os superiores interesses desta última. Não sendo esta antecedência respeitada, fica o trabalhador obrigado a indemnizar a entidade patronal no valor da retribuição base e diuturnidades correspondente ao período em falta²².

A finalidade pensada pelo legislador para este aviso prévio é a de permitir ao empregador adotar em tempo útil as medidas necessárias para a substituição do trabalhador demissionário²³.

O contrato de trabalho pode também cessar, entre outras causas, por resolução com justa causa por iniciativa do trabalhador²⁴. Em relação à resolução, que iremos estudar de forma mais detalhada, o art. 394.º do CT prevê que, ocorrendo justa causa, pode o trabalhador fazer cessar imediatamente o contrato²⁵. Por outras palavras, a justa causa consiste numa condição de licitude da rutura imediata do contrato, e não uma condição

¹⁸ Cfr. als. g) e h) do art. 340º do CT.

¹⁹ Denúncia *ad nutum* - GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 133.

²⁰ Com fundamento no Princípio da Liberdade de Trabalho e Profissão – cfr. art. 47.º da CRP

²¹ Cfr. art. 400.º do CT.

²² Cfr. art. 401.º do CT.

²³ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 135.

²⁴ Ac. TRC de 10/02/2011 (Proc. n.º 1022/09 e Relator Azevedo Mendes)

²⁵ Cfr. Ac. TRC de 13/12/2012 (proc. n.º 923/11 e relator Azevedo Mendes) e AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 1116.

de licitude da própria rutura²⁶, como acontece em matéria de despedimento²⁷, em que a justa causa é condição essencial de validade da cessação.

Aqui importa distinguir os dois diferentes tipos de situações: por um lado, as que se pode afirmar ocorrerem por culpa da entidade patronal, e, por outro, aquelas em que não se verifica qualquer comportamento culposos da entidade patronal²⁸. Estas são designadas, respetivamente, de justa causa subjetiva e justa causa objetiva, e serão de seguida objeto de um estudo mais aprofundado.

2.2) Justa Causa de Resolução

2.2.1) Noção

Importa desde já referir que o CT não define justa causa de resolução, limitando-se a prever algumas situações que podem consistir em tal, e a fazer uma remissão para a matéria da justa causa de despedimento²⁹, com as necessárias adaptações.

Assim se percebe que a classificação de uma situação como justa causa é marcada por alguma incerteza, o que leva a que, em sede de litígio, nem sempre os tribunais judiciais optem por confirmar a existência de justa causa, apesar de a resolução com efeitos imediatos por parte do trabalhador já ter ocorrido previamente – nestes casos, fica o trabalhador incumbido de indemnizar a entidade empregadora como se de uma denúncia sem aviso prévio se tratasse³⁰.

2.2.2) Justa Causa Objetiva vs Justa causa Subjetiva

A justa causa pode, como referi, ser subjetiva ou objetiva.

A justa causa subjetiva encontra-se exemplificativamente enunciada pelo CT no n.º 2 do seu art. 394.º e refere-se a comportamentos culposos da entidade empregadora. Note-

²⁶ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p, 1116.

²⁷ Uma forma de cessação do contrato de trabalho por vontade unilateral do empregador, regulada nos arts. 351.º e seguintes do CT.

²⁸ GOMES, JÚLIO, “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 133.

²⁹ Cfr. art. 351.º do CT.

³⁰ MARTINS, PEDRO FURTADO; *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Príncipe, Lisboa, 2017, p. 14.

se que não basta, para que exista justa causa, a mera verificação do comportamento descrito no preceito legal – como é referido em vasta jurisprudência³¹, por diversos tribunais, e pela lei³² na apreciação de uma eventual justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre este e o empregador e às demais circunstâncias relevantes para o caso. Assim sendo, claro está que a consumação de uma justa causa subjetiva depende do preenchimento de três requisitos³³ - um objetivo (um comportamento ilícito e violador de garantias ou direitos do trabalhador); um subjetivo (imputação desse comportamento ao empregador, a título culposo); e um causal (por força desse comportamento, e da sua gravidade e consequências, torna-se imediata e praticamente inexigível, de acordo com o Princípio da boa-fé³⁴, ao trabalhador que mantenha o vínculo laboral).

A justa causa objetiva, prevista no n.º 3 do art. 394.º do CT, é aparentemente descrita em moldes taxativos³⁵ e consiste na prática de um ato lícito pelo empregador, como por exemplo, alteração de horário de trabalho ou local de trabalho, ou na prática de um ato ilícito, mas não culposo daquele, como por exemplo, a falta não culposa de pagamento pontual da retribuição³⁶. Não havendo culpa ou até mesmo ilicitude na atuação do empregador, por norma³⁷, não há obrigação de indemnizar. Assim sendo, esta forma de desvinculação assemelha-se mais à denúncia (no sentido em que não há lugar a indemnização), mas difere desta pelo facto de a cessação ser imediata.

Com base na letra do art. 394.º do CT, a falta de pagamento pontual da retribuição pode perfilar-se quer como justa causa subjetiva (n.º 2, al. a)), quer como justa causa

³¹ Nomeadamente, o Ac. TRC de 10/02/2011 (Proc. n.º 1022/09 e relator Azevedo Mendes), bem como o Ac. STJ de 14/01/2015 (Proc. n.º 2881/07 e relator Melo Lima).

³² Cfr. art. 351.º, n.º 3, do CT, que deve aplicar-se à Resolução por iniciativa do trabalhador com as devidas adaptações.

³³ Como resulta de vária jurisprudência: Ac. STJ de 14/01/2015 (Proc. n.º 2881/07 e relator Melo Lima), Ac. STJ de 01/10/2015 (Proc. n.º 736/12 e relator Mário Belo Morgado), Ac. STJ de 28/01/2016 (Proc. n.º 774/13 e relator António Leões Dantas), Ac. TRP de 21/10/2020 (Proc. n.º 4925/17 e relator Jerónimo Freitas), entre vários outros.

³⁴ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 148.

³⁵ Há discussão doutrinal, com alguns autores a indicar que a descrição é exemplificativa, e outros a indicar que é taxativa. A favor da natureza exemplificativa, destacam-se RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA; *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 944 e 945; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 e JOÃO LEAL AMADO *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 1117. No sentido da natureza taxativa, temos MARTINEZ, PEDRO ROMANO; *Direito do Trabalho*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 1062 e 1063 e MARTINS, PEDRO FURTADO; *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Principia, Lisboa, 2017.

³⁶ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 1117.

³⁷ Em certos casos, a justa causa objetiva dá lugar a indemnização, como prevê o art. 396.º, n.º 5, do CT.

objetiva (n.º 3, al. c)), conforme exista culpa do empregador ou não. A este propósito importa ressaltar que a culpa do empregador é presumida, nos termos do art. 799.º do CC³⁸, sendo que, por outro lado, uma mora patronal que se prolongue por 60 dias³⁹ implica que a falta de pagamento pontual da retribuição se considere culposa, nos termos do n.º 5 do art. 394.º do CT.

Diz-se⁴⁰ que o legislador atribuiu o direito a resolução com justa causa, embora objetiva, mesmo nos casos em que o empregador não tem culpa relativamente à falta de pagamento pontual da retribuição, dado que independentemente de culpa do empregador, o trabalhador não pode estar sujeito, de forma persistente, ao não recebimento pontual das remunerações de trabalho, visto que esta persistência de incumprimento pode, em abstrato, causar danos à subsistência e dignidade do trabalhador.

2.3) Prazo e procedimento – notas breves

A resolução produz efeitos com a comunicação do trabalhador dirigida em empregador, por escrito, com indicação sucinta dos factos que a justificam, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento dos factos, nos termos do disposto no art. 395.º, n.º 1, do CT. A comunicação dos factos releva na medida em que apenas os factos invocados na comunicação escrita de resolução podem fundamentar a existência de justa causa – ou seja, apenas esses serão apreciados pelo Tribunal⁴¹, caso o empregador venha posteriormente a intentar uma ação judicial de impugnação da resolução.

Ainda acerca da comunicação de resolução do contrato de trabalho, há que saber em que momento é que esta produz efeitos: refere o TRP, no Ac. de 08/09/2014⁴², que a comunicação é uma declaração recetícia, tornando-se eficaz assim que chega ao poder da entidade empregadora ou é dela conhecida.

A norma estabelecida no art. 395.º, n.º 1, do CT é, sob certo ponto de vista, imprecisa. Assim a jurisprudência e a doutrina debatem bastante a questão de saber em

³⁸ “Incumbe ao devedor provar que a falta de pagamento (...) não procede de culpa sua.”

³⁹ O mesmo sucede quando o empregador, a pedido do trabalhador, declara por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta, até ao fim daquele prazo, nos termos do art. 394.º, n.º 5, do CT.

⁴⁰ Nomeadamente, o Ac. TRC de 10/02/2011 (Proc. n.º 1022/09 e relator Azevedo Mendes)

⁴¹ Como refere o Ac. TRP 08/09/2014 (Proc. n.º 58/11 e relator Paula Leal de Carvalho), e nos termos do art. 398.º, n.º 3, do CT.

⁴² Proc. n.º 58/11 e relator Paula Leal de Carvalho.

que momento poderá iniciar-se a contagem do prazo de 30 dias para a resolução, tendo em conta que os factos que determinam o início da contagem podem ser de distinta natureza.

Entre a vasta jurisprudência que responde a esta questão, podemos retirar do Ac. TRP de 17/11/2014⁴³ a conclusão de que a resposta a tal questão depende da natureza do comportamento do empregador: tratando-se de factos instantâneos, o prazo inicia-se no momento do conhecimento da materialidade dos factos; já perante factos continuados, o prazo de caducidade só se inicia quando for praticado o ultimo ato de violação contratual, pois o conhecimento da situação ilícita renova-se permanentemente enquanto ela se mantiver. Ainda assim, nem sempre é fácil, no plano prática, determinar em que momento concreto começa a contar-se este prazo de caducidade – mas este é um problema que iremos analisar de forma mais detalhada adiante.

Continuando a análise ao procedimento de resolução do contrato por iniciativa do trabalhador, segue-se a questão da inobservância do procedimento legalmente exigido. Para o efeito, estabelece o art. 398.º, n.º 4, do CT que esta não impede a cessação do vínculo, mas que uma resolução efetuada em violação da lei pode eximir o empregador do pagamento da indemnização prevista pelo art. 396.º do CT. De modo a não perder o seu direito a ser indemnizado, pode o trabalhador, nos termos do disposto no art. 398.º, n.º 4, do CT corrigir os vícios da resolução até ao termo do prazo para contestar. Para ALBINO MENDES BAPTISTA⁴⁴, esta norma é controversa, ou até mesmo absurda, dado que o empregador fica sempre dependente da iniciativa processual do trabalhador para invocar os vícios na contestação.

⁴³ Proc. n.º 739/12 e relator Maria José Costa Pinto.

⁴⁴ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “A Cessação do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador no Código do Trabalho Revisto”, in *Código do Trabalho: A Revisão de 2009*, Paulo Morgado de Carvalho (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 51.

3) A retribuição

3.1) A centralidade da obrigação retributiva no feixe de obrigações de empregador e no âmbito dos interesses do trabalhador (“função alimentar”)

Tendo em conta a noção legal de contrato de trabalho, estabelecida no art. 11.º do CT, podemos referir que a retribuição consiste na contrapartida patrimonial da atividade prestada (ou disponibilizada) pelo trabalhador, bem como na principal obrigação decorrente do contrato para o empregador. Ou seja, o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador mediante um preço – o sinalagma trabalho-salário⁴⁵. A retribuição é, por isso, um elemento essencial do contrato de trabalho, não podendo existir um contrato de trabalho quando alguma atividade é prestada a título gratuito⁴⁶.

No entanto, são necessárias algumas cautelas quando se afirma que a retribuição é aquilo a que o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho, uma vez que existem vários exemplos de prestações devidas ao trabalhador e que não correspondem a trabalho efetivamente prestado – são os exemplos das férias (art. 264.º do CT) ou feriados (art. 269.º do CT), por exemplo⁴⁷.

Apesar de o conceito legal de retribuição não abranger todas as referidas prestações que são pagas a título de remuneração, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 258.º do CT presume-se que qualquer prestação paga pelo empregador ao trabalhador consiste em retribuição. Note-se ainda que para que uma prestação possa ser considerada como retribuição, esta deve ter fundamento no contrato ou nos usos, e deve ser paga de forma periódica e regular⁴⁸. Esta é uma presunção ilidível dado que, como é óbvio, nem tudo o que o empregador paga ao trabalhador é remuneração⁴⁹ – provando-se a existência de uma dada prestação patrimonial efetuada pelo empregador ao trabalhador, recairá,

⁴⁵ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 771.

⁴⁶ A retribuição assume índole patrimonial e marcadamente pecuniária, e é devida em todos os casos, não tendo carácter meramente eventual – cfr. XAVIER, BERNARDO LOBO, “Introdução ao Estudo da Retribuição no Direito do Trabalho Português”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1986, p. 67.

⁴⁷ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 772 e MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho – Vol. II*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 110.

⁴⁸ Cfr. n.ºs 1 e 2 do art. 258.º do CT.

⁴⁹ LEITE, JORGE, *Coletânea de Leis do Trabalho*, Jorge Leite e F. Jorge Coutinho de Almeida, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 92

portanto, sobre aquele o ónus de demonstrar que não se verificam os referidos elementos próprios e caracterizadores da retribuição⁵⁰.

A periodicidade⁵¹ da prestação deve ser certa, não sendo obrigatório que esta se vença mensalmente, como é comum – visto que esta está associada à principal função da retribuição – a sua função alimentar, que consiste na satisfação de necessidades essenciais como a alimentação, o vestuário ou a habitação⁵² - por este motivo, a retribuição merece uma proteção legal acrescida⁵³.

A retribuição vence-se de forma certa e regular, bem como automática (por outras palavras, não há necessidade de prévia interpelação por parte do trabalhador)⁵⁴, estando a forma de cumprimento sujeita aos trâmites legais do art. 276.º do CT. Uma vez vencida a retribuição, e não sendo efetuado o pagamento da mesma, fica o empregador-devedor constituído em mora, nos termos do art. 278.º, n.º 5, do CT.

Constituído o empregador em mora, este fica imediatamente obrigado ao pagamento de juros no mínimo à taxa legal, como prevê o CC no seu art. 806.º, podendo ainda o trabalhador enveredar por dois diferentes meios de reação: a suspensão e a resolução, como advém do n.º 3 do art. 323.º do CT.

Como nos ensina JOÃO LEAL AMADO⁵⁵, a suspensão da prestação de trabalho traduz-se, inequivocamente, numa adaptação da figura civilística da exceção de não cumprimento do contrato⁵⁶ ao âmbito juslaboral: ao contrário do que sucede com a típica suspensão do contrato de trabalho, este é um meio reativo-defensivo à disposição do trabalhador-credor insatisfeito com o devedor pela falta de cumprimento das obrigações

⁵⁰ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 775.

⁵¹ Deve ser definida pelas partes, sendo o mês a unidade mais comum.

⁵² AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 119.

⁵³ A título de exemplo, o Princípio da Irredutibilidade da remuneração (art. 129.º, n.º 1, al. d, do CT), a Proibição de compensação através de créditos remuneratórios (art. 279.º do CT), a Proibição de cessão da totalidade da remuneração (art. 280.º do CT), ou a Impenhorabilidade parcial da remuneração (art. 738.º do CPC).

⁵⁴ AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 119.

⁵⁵ AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 122.

⁵⁶ Nos termos do art. 428.º do CC, “se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efetuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo. Cfr ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 398 a 402.

deste, que lhe permite legitimamente não cumprir com os seus deveres contratuais enquanto a outra parte (o empregador-devedor) também não cumpre⁵⁷. Note-se que segundo ANTUNES VARELA⁵⁸, este mecanismo pode também ser aplicado em casos de cumprimento defeituoso ou parcial.

Esta suspensão pode ser operada assim que a falta de pagamento pontual da retribuição atinja um período de 15 dias, ou quando o empregador declare por escrito que prevê não pagar a retribuição em falta até ao termo desse prazo, tendo o trabalhador ainda que comunicar a suspensão por escrito⁵⁹. Este mecanismo permite ao trabalhador eximir-se da prestação de trabalho enquanto a sua remuneração não for paga, podendo exercer outra atividade remunerada durante esse período. Este mecanismo exige apenas o decurso do prazo referido enquanto que a resolução exige, por sua vez, uma apreciação da gravidade do comportamento.

A suspensão e a resolução são mecanismos incompatíveis, no sentido de que não podem atuar em simultâneo – nas palavras de JOÃO LEAL AMADO⁶⁰, “o trabalhador não pode, simultaneamente, suspender e resolver, *adormecer e matar* o contrato”. Tal solução afigura-se como lógica, uma vez que o contrato não pode manter-se e cessar ao mesmo tempo. Tem o trabalhador que ponderar o seu interesse na manutenção do vínculo laboral, juntamente com outros fatores, e tomar a sua decisão definitiva.

Outro debate mais controverso merece o caso do recurso sucessivo à suspensão e à resolução – poderá o trabalhador suspender o contrato de trabalho e, de seguida, resolvê-lo?

Num Acórdão de 02/05/1991⁶¹, o TRC afirmou que “se o trabalhador suspender o seu contrato com fundamento em salários em atraso, não pode com aquele mesmo fundamento rescindir o contrato”. Tal entendimento mereceu as críticas de JOÃO LEAL

⁵⁷ “O trabalhador está disposto a laborar, para tal bastando que o empregador cumpra” - AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 123.

⁵⁸ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 400.

⁵⁹ Cfr. art. 325.º do CT

⁶⁰ AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 124.

⁶¹ Consultado na íntegra em AMADO, JOÃO LEAL, “Salários em atraso – Rescisão e suspensão do contrato”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de maio de 1991”, *Revista do Ministério Público*, 1992, n.º 51, pp. 155 a 162.

AMADO⁶², que defende uma posição completamente oposta à adotada pela referida jurisprudência e, a meu ver, mais ponderada e apropriada, referindo que, apesar de não ser possível suspender e resolver o contrato em simultâneo, nada impede que se *adormeça* o contrato num primeiro momento, *matando-o* posteriormente.

Primeiramente, o autor invoca o argumento literal, alegando que o uso da conjunção disjuntiva “ou” é aplicada dado que o recurso a uma das referidas faculdades exclui o uso da outra em simultâneo. O autor invoca também o argumento nacional, alegando que a disjunção “ou” utilizada na letra da lei⁶³, não pretende fazer com que o trabalhador tenha que optar entre a suspensão e a resolução, mas pretende sim fazer com que o trabalhador não atue logo de maneira radical, recorrendo à “exceptio” “enquanto espera por melhores dias” – todavia, se a situação se mantiver, será compreensível que “o trabalhador se canse de esperar e opte por rescindir o contrato com justa causa, não se vislumbrando qualquer razão para lhe negar tal faculdade”. Por fim, é também referido que através do conteúdo art. 34.º, n.º 1, do DL 79-A/89 de 13/03⁶⁴, a Lei não obsta a que esses dois mecanismos sejam adotados de forma sucessiva.

Atualmente, a jurisprudência também adotou o ponto de vista de JOÃO LEAL AMADO, suprarreferido. A título de exemplo, podemos referir o Ac. TRL de 13/01/2016⁶⁵, que afirma que “o trabalhador, confrontado com a falta de pagamento pontual da retribuição, pode optar pela suspensão do contrato ou por fazer cessar, nos termos previstos no CT, nada obstando a que opte pelo recurso a ambas as figuras jurídicas de forma sucessiva”.

Uma outra e solução que o trabalhador terá sempre ao seu dispor, será continuar execução da atividade laboral nos moldes normais, e requerer ao Tribunal que condene o empregador no pagamento das retribuições em falta acrescidas de juros de mora.

⁶² AMADO, JOÃO LEAL, “Salários em atraso – Rescisão e suspensão do contrato”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de maio de 1991, *Revista do Ministério Público*, 1992, n.º 51, pp. 155 a 162.

⁶³ Cfr. art. 3.º, n.º 1, da LSA.

⁶⁴ “Sempre que se verificarem situações sucessivas de suspensão e rescisão do respetivo contrato (...)”

⁶⁵ Proc. n.º 903/15 e relator Paula Santos.

3.2) A estrutura complexa da Retribuição (“selva retributiva”)

A estrutura da retribuição tem evoluído muito nos tempos mais recentes – explica-nos JOÃO LEAL AMADO⁶⁶ que além da retribuição base, podem ser devidas, a título remuneratório, prestações complementares ou acessórias (por exemplo subsídios de férias, de Natal ou comissões), com carácter pecuniário ou em espécie⁶⁷. O próprio legislador previu este fenómeno, como podemos concluir através da letra da lei, no art. 258.º, n.º 2, do CT, onde se faz a distinção entre a retribuição base e “outras prestações regulares e periodicamente feitas”.

Utiliza-se a este propósito a expressão de “retribuição complexiva” em referência a uma realidade multiforme e heterogénea, integrada por numerosas prestações com carácter de retribuição⁶⁸ - JÚLIO GOMES vai até mais longe, utilizando a expressão “selva retributiva” para o fenómeno de fragmentação descrito⁶⁹.

Assim sendo, a retribuição pode ser certa, variável ou mista (tendo uma parte certa e uma parte incerta)⁷⁰ e pode compreender a retribuição base bem como outras prestações, sejam estas pecuniárias ou em espécie⁷¹.

Assim como existe uma elevada diversidade das várias prestações pagas a título de retribuição, existem também outras prestações a que o trabalhador tem direito, mas que não se consideram retribuição, o art 260.º, als. b) e c), do CT exclui do conceito de retribuição as gratificações ou prestações concebidas pelo empregador a título de recompensa ou prémio, na medida em que tais atribuições patrimoniais sejam marcadas por um espírito de liberalidade, não havendo qualquer vinculação patronal ao respetivo pagamento da prestação – estas prestações são pagas voluntariamente, mas não devidas pelo empregador.⁷²

⁶⁶ AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 288.

⁶⁷ Não pode, por norma, a parte não pecuniária exceder a parte paga em dinheiro, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 259.º do CT).

⁶⁸ AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (Coord.), Almedina, Coimbra, 2006, p. 118.

⁶⁹ GOMES, JÚLIO, “Algumas Observações críticas sobre a Jurisprudência recente em matéria de Retribuição e afins”, em *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 51 a 76.

⁷⁰ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 779.

⁷¹ Cfr. art. 258.º, n.º 2 do CT.

⁷² AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 777.

Existem também prestações que se enquadram no art. 260.º, n.º 1, do CT, como por exemplo abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes, que não se consideram retribuição dado que, como explicava JORGE LEITE⁷³, “tais prestações não visam pagar o trabalho ou sequer a disponibilidade para o trabalho e não representam qualquer ganho efetivo do trabalhador, não sendo, por isso, retribuição”. No entanto, se os pagamentos destas retribuições forem efetuados de forma certa e regular, poderá haver espaço para a discussão acerca da natureza retributiva ou não retributiva destas mesmas – assim percebemos que a definição do que se considera ou não retribuição é feita por linhas bastante ténues, sendo necessária, frequentemente, a intervenção do julgador⁷⁴ para definir o que se considera, ou não se considera, retribuição.

Uma vez que a retribuição é, pela sua noção, uma prestação paga pelo empregador ao trabalhador, também se excluem quaisquer gratificações concedidas ao trabalhador por terceiros, como é o caso do que designamos vulgarmente de “gorjetas”, ainda que estas consistam numa parcela relevante do rendimento do trabalhador⁷⁵.

A retribuição pode também ser certa, variável, ou mista, sendo esta última composta por uma parte certa e outra parte variável, conforme o disposto no art. 261.º, n.º 1, do CT. A unidade de cálculo da primeira é constituída pelo tempo, enquanto na segunda o resultado da atividade desenvolvida pelo trabalhador assume extrema importância naquilo que será o quantitativo da retribuição, sendo que esta se calcula com base em diferentes critérios, tal como, por exemplo, o rendimento – como é o caso das designadas comissões.

⁷³ LEITE, JORGE, *Coletânea de Leis do Trabalho*, Jorge Leite e F. Jorge Coutinho de Almeida, Coimbra, Coimbra Editora, p. 92.

⁷⁴ É, designadamente, ao julgador, nos termos do art. 272.º, n.º 2, do CT, que compete decidir acerca da natureza retributiva de certas prestações, independentemente do “nomen iuris” atribuído pelas partes.

⁷⁵ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 778.

III. A FALTA DE PAGAMENTO DA RETRIBUIÇÃO COMO JUSTA CAUSA DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO

1) A falta de pagamento como justa causa de natureza dupla – subjetiva e objetiva.

Como referi *supra*⁷⁶, a justa causa pode revestir natureza subjetiva ou objetiva. Estas duas formas estão previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 394.º do CT, respetivamente, sendo que a primeira confere ao trabalhador direito a ser indemnizado, enquanto na segunda tal não sucede.

A existência de justa causa subjetiva depende do preenchimento de três requisitos: um objetivo (um comportamento ilícito e violador de garantias do trabalhador), um subjetivo (imputação desse comportamento ao empregador, a título culposo), e um causal (a inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral, como consequência desse comportamento).

Devemos também notar que, segundo alguma jurisprudência⁷⁷, o trabalhador deve ainda, em sede de litígio, demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre aquele comportamento e a inexigibilidade da manutenção do vínculo para si. Por último, acrescento que em relação ao requisito subjetivo, a culpa é presumida, nos termos do art. 799.º do CC⁷⁸.

Para efeitos de caracterização da justa causa como subjetiva ou objetiva, a culpa deve ser apreciada, em cada caso, por um critério objetivo: a diligência média exigível a um trabalhador daquele tipo, segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷⁹.

Então, interessa ao empregador – nos casos em que pode ilidir a presunção de culpa, como veremos adiante – demonstrar que o incumprimento não procede de culpa sua. Para o efeito, os empregadores com retribuições em atraso alegam frequentemente como justificação do atraso, para exclusão da culpa, “dificuldades de tesouraria”. Porém, essa

⁷⁶ No subtítulo “Justa causa subjetiva vs justa causa objetiva”

⁷⁷ Ac. STJ de 14/01/2015 (Proc. n.º 2881/07 e relator Melo Lima), ou Ac. STJ de 28/01/2016 (Proc. n.º 774/13 e relator António Leones Dantas), entre vários outros.

⁷⁸ Que estabelece que “Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento (...) não procede de culpa sua”.

⁷⁹ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Direito do Trabalho”, Almedina, Coimbra, 8.ª ed., p. 985.

justificação não tem, por si só, sido aceite pelos nossos Tribunais para afastar o juízo de culpa, e o Ac. STJ de 16/03/2017⁸⁰ esclarece os motivos para tal. Em primeiro lugar, porque essa é uma expressão é demasiado abstrata e pouco esclarecedora. Em segundo porque esses problemas de tesouraria podem, eles mesmos, ter sido resultado de condutas culposas do próprio empregador – este tinha, para afastar o juízo de culpa, que demonstrar, de forma concreta, em que consistiam esses problemas de tesouraria e qual a sua origem, bem como demonstrar que não contribuiu para o seu surgimento e agravamento, e que também adotou todas as diligências que lhe eram exigíveis para pôr termo a essa situação.

Em relação ao requisito objetivo para o preenchimento da justa causa subjetiva, o legislador não definiu qual a gravidade que o comportamento ilícito do empregador devia revestir. Haveria, por isso, a tendência de afirmar que o conceito de justa causa de resolução devia ser simétrico ao da justa causa de despedimento. No entanto, tal não será necessariamente verdade. Apesar de ambas as figuras terem um núcleo comum⁸¹, são vários os argumentos da doutrina no sentido de tornar a justa causa de resolução pelo trabalhador num conceito mais amplo do que o que se aplica na justa causa de despedimento pelo empregador. Um dos primeiros a surgir foi o de JOÃO LEAL AMADO⁸², que afirmava que “a tese segundo a qual a noção legal de justa causa de despedimento deve ser “exportada” para o domínio da rescisão do contrato pelo trabalhador parece (...) de rejeitar: a ideia de configurar a justa causa como categoria genérica, aplicável, nos mesmos termos, para trabalhador e entidade patronal (...) era de facto acolhida pela LCT, mas foi completamente aniquilada pela CRP; esta, acentuando a estabilidade do emprego no que toca ao despedimento e a liberdade de trabalho no que toca à rescisão, tornou nítido que os valores e interesses em presença diferem profundamente, consoante o contrato cesse por iniciativa de uma ou outra das partes”.

Posteriormente, também JÚLIO GOMES⁸³ apresentou o argumento de que o despedimento disciplinar é a mais gravosa entre o conjunto de sanções disciplinares⁸⁴,

⁸⁰ Proc. n.º 244/14 e relator Chambel Mourisco.

⁸¹ O facto de consistirem em comportamentos ilícitos e culposos da contraparte, que tornam impossível e inexigível a manutenção da relação laboral.

⁸² AMADO, JOÃO LEAL; “Salários em atraso – Rescisão e suspensão do contrato”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de maio de 1991, em *Revista do Ministério Público*, 1992, n.º 51, pp. 161 e 162.

⁸³ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 148 a 150.

⁸⁴ Cfr. arts. 98.º e 328.º e ss. do CT.

enquanto que o trabalhador não tem outra faculdade ao seu dispor, em caso de violação dos seus direitos e garantias, além da Resolução do contrato⁸⁵.

Verificando-se a resolução do contrato por iniciativa do trabalhador, com base na referida justa causa subjetiva, aquele terá direito a uma indemnização, nos termos do art. 396.º do CT – o trabalhador tem direito a beneficiar de um *quantum* indemnizatório a determinar, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade (neste ultimo caso, calcula-se proporcionalmente⁸⁶) não podendo esta indemnização ser, em caso algum, inferior ao valor de três meses de retribuição base e diuturnidades. O legislador optou por balizar o valor da indemnização, determinando limites mínimo e máximo de referência, devendo o tribunal atender ao valor da retribuição do trabalhador e ao grau de ilicitude do comportamento do empregador, com vista a graduar a indemnização devida⁸⁷. O valor da indemnização poderá, porém, ser superior ao que resulta da aplicação da norma referida – o n.º 1 do art. 396.º do CT – “sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado”, como prevê o n.º 3 da mesma norma.

Este foi o meio que o legislador julgou ser mais adequado a proteger os trabalhadores que, embora tenham sido os próprios a promover a cessação, o hajam feito com base num comportamento ilícito e culposo da responsabilidade da entidade empregadora – isto foi o que veio a ser denominado de “despedimento indireto”⁸⁸ por parte da doutrina. Assim sendo, decidiu o legislador estabelecer em moldes semelhantes a indemnização devida ao trabalhador por resolução com justa causa e a indemnização substitutiva de reintegração, previstas respetivamente nos arts. 396.º e 391.º do CT – de outro modo, o empregador teria interesse em violar grosseira e reiteradamente direitos

⁸⁵ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional do Direito do Trabalho*. Memórias, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2003, p. 149. No mesmo sentido, BAPTISTA, ALBINO MENDES; “A Cessação do contrato de Trabalho por iniciativa do Trabalhador”, em *Estudos sobre o Código do Trabalho*, 2.ª ed, 2006., pp. 26 e 27; FIGUEIREDO, GUILHERME / NASCIMENTO, RICARDO; “Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador”, em *Prontuário do Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 2009, n.º 84, pp. 190 e 194 a 197; e na Jurisprudência: Ac. STJ de 16/03/2017 (Proc. n.º 244/14 e relator Chambel Mourisco) e Ac. TRL de 16/12/2015 (Proc. n.º 212/15 e relator Seara Paixão)

⁸⁶ Cfr. art. 396.º, n.º 2, do CT.

⁸⁷ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 1121.

⁸⁸ AMADO, JOÃO LEAL; “Rescisão pelo trabalhador e indemnização de antiguidade”, em *Questões Laborais*, 2002, n.º 20, pp. 232 e 233.

fundamentais do trabalhador, de modo a impeli-lo a uma rescisão que, no plano formal, se mostraria uma rescisão da iniciativa do trabalhador⁸⁹.

Pertinente será também a questão de saber se terá o trabalhador, em alusão ao princípio da boa-fé, de chamar a atenção da entidade patronal para o incumprimento, antes de rescindir o contrato. Pronunciou-se sobre a questão o STJ, através do Ac. de 20/02/1991⁹⁰, onde se pode ler que o “trabalhador deve avisar a entidade patronal de que está a cumprir mal as prestações a que se obrigou (...) concedendo-lhe a possibilidade de corrigir um comportamento menos esclarecido, antes de rescindir o contrato de trabalho com invocação de justa causa”. Ora, esta posição parece-me a mim um pouco descabida uma vez que, como refere ALBINO MENDES BAPTISTA⁹¹, o empregador, quando em incumprimento, sabe muito bem que não está a cumprir com as suas obrigações, sendo por isso esse aviso do trabalhador irrelevante. Também JÚLIO GOMES⁹² refere que “a atitude do trabalhador pode converter a sua súbita decisão de romper o contrato numa surpresa para o empregador e ser, por isso mesmo, abusiva, representando algo de semelhante a um *venire contra factum proprium*”.

⁸⁹ GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 151.

⁹⁰ Proc. n.º 002573 e relator Prazeres Pais

⁹¹ BAPTISTA, ALBINO MENDES; *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, Quid Júris Editora, 3.ª ed., 2000, p. 832.

⁹² GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador”, em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 161.

2) O “*quid em falta*”: qual a dimensão da falta de pagamento exigível? – análise jurisprudencial e algumas conclusões

Como referi, é requisito para a existência de justa causa a impossibilidade imediata de subsistência da relação de trabalho. Este é um requisito que o legislador redige de forma bastante subjetiva, - um conceito bastante indeterminado – e apesar de estarem definidos vários critérios⁹³, a ação do julgador é por vezes decisiva para o desfecho de cada caso concreto. Como resulta do Ac. STJ de 06/06/2007⁹⁴, não basta “que haja uma qualquer violação das obrigações contratuais por parte do empregador, para que o trabalhador possa resolver o contrato com justa causa subjetiva”.

No entanto, é através de uma análise de cada caso concreto que se conclui pela impossibilidade, ou não, da manutenção do vínculo. ALBINO MENDES BAPTISTA⁹⁵ dá o exemplo de uma situação em concreto: o empregador que procede ao pagamento da retribuição com um pequeno atraso de 3-5 dias, dificilmente gera uma impossibilidade de manutenção do vínculo de trabalho. No entanto, se esta é uma vicissitude de carácter sistemático, “então talvez já se possa encontrar fundamento rescisório”.

Uma vez comunicada a resolução com efeitos imediatos por parte de trabalhador que entende que a tal tem direito, em sede de litígio, tal pode não se confirmar – ou seja, percebemos facilmente que a existência de justa causa subjetiva (que atribui o direito a indemnização ao trabalhador pelos prejuízos sofridos) e a inexistência da mesma (que atribui ao empregador o direito a ser ressarcido pela falta pré-aviso) se encontram separadas por uma linha muito ténue.

Vejamos então, através da análise de algumas decisões jurisprudenciais, o que é que os tribunais do nosso país têm entendido ser necessário para que se confirme a existência de justa causa.

⁹³ Deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, 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, como decorre da jurisprudência (por exemplo, Ac. STJ de 06/06/2007, Proc. n.º 07S919 e relator Sousa Peixoto) e da doutrina.

⁹⁴ Proc. n.º 07S919 e relator Sousa Peixoto.

⁹⁵ BAPTISTA; ALBINO MENDES, “Estudos sobre o Código do Trabalho”, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2006, p. 36.

2.1) Retribuição base

Atentemos no sucedido no Ac. TRP de 08/09/2014⁹⁶, em que dois trabalhadores – um deles admitido a 01/01/1998 com remuneração de 564.71 euros mensais, e o outro admitido a 01/08/1992 com remuneração de 590.18 euros mensais – rescindiram os seus contratos de trabalho a 03/01/2011, intentando a 07/02/2011 uma ação judicial com vista à confirmação de justa causa de resolução dos contratos com base na falta de pagamento de 6 retribuições mensais. Esta situação provocou aos trabalhadores “stress, mau estar, angústia e vergonha”, tendo havido a necessidade de “recorrer à ajuda de familiares e amigos”.

Note-se que o TRP salienta a este propósito que “a lei não exige que a falta de pagamento atinja a totalidade da retribuição, no entanto, dificilmente se aceitará que o atraso no pagamento de uma parcela insignificante da retribuição conduza totalmente a uma situação de impossibilidade de prossecução da relação e trabalho”⁹⁷.

Esta situação de 6 retribuições mensais em falta consubstancia, sem grandes dúvidas, justa causa de resolução para ambos os trabalhadores, com o TRP a alegar que, para um trabalhador médio, não receber o salário durante vários meses consecutivos gera uma impossibilidade de manutenção da relação laboral.

Também o TRP, num Ac. de 16/12/2015⁹⁸, foi chamado a pronunciar-se sobre o caso de um trabalhador que havia sido admitido a 10/02/2011, com uma remuneração de 550 euros mensais. A 13/06/2012, encontravam-se por receber as remunerações relativas a abril e maio, tendo nesta data o empregador, a pedido do trabalhador, declarado, por escrito, a impossibilidade de pagamento da retribuição de abril até, pelo menos, 02/07/2012. Perante este cenário, o trabalhador entregou, também por escrito, no dia 14/06/2012, a declaração de resolução do contrato de trabalho com fundamento na falta de pagamento pontual das retribuições de abril e maio desse ano.

Na apreciação do caso concreto, o TRP teve em conta vários fatores: em primeiro lugar, há que ter em conta que a retribuição do trabalhador em causa, com o modesto valor de 550 euros mensais, “nem possibilita sequer e de acordo com as regras da experiência comum, a conclusão de que o seu montante lhe permitiria dispensar essa fonte

⁹⁶ Proc. n.º 58/11 e relator João Nunes.

⁹⁷ MARTINS, PEDRO FURTADO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Princípia, Lisboa, p. 537.

⁹⁸ Proc. n.º 1901/12 e relator Paula Leal de Carvalho.

de rendimento e sustento”; bem como o facto de se encontrarem em atraso duas remunerações mensais vencidas, com uma delas (a de abril) a consistir já num atraso de 60 dias.

Ora, se o TRP por um lado considera que a alegação e prova de graves consequências na vida pessoal e familiar do trabalhador pode ser necessária em certos casos, nomeadamente quando não são pagas algumas prestações acessórias ou uma parte da retribuição base – valores que, muitas vezes, não justificam por si só uma impossibilidade da manutenção da relação laboral – por outro lado, há casos em que o facto de o trabalhador não alegar nem provar a existência de prejuízos é irrelevante como acontece neste caso, tendo em conta que se encontra em falta o pagamento das retribuições da totalidade de duas retribuições mensais, o que, por si só, torna irrelevante a alegação e prova de prejuízos na vida pessoal e familiar do trabalhador, tornando inexigível a manutenção do contrato de trabalho. Deste modo, o TRP considerou improcedente o recurso interposto pelo empregador, confirmando a decisão tomada em primeira instância.

2.2) Prestações acessórias – subsídio de Natal e subsídio de férias

O subsídio de Natal, vulgarmente conhecido como “13.º mês”, consiste numa prestação pecuniária paga ao trabalhador pela altura da quadra natalícia, e tem como finalidade colocar à disposição do trabalhador uma superior liquidez financeira que lhe permita enfrentar o acréscimo de despesas associado a essa época festiva. Esta prestação pecuniária deve ser paga até ao dia 15 de dezembro e o seu valor deve ser, nos termos do disposto no art. 263.º do CT, o equivalente a um mês de retribuição⁹⁹. Também o art. 264.º, n.º 2, do CT prevê o pagamento do subsídio de férias, que deve ser pago antes do período de férias e de forma proporcional à duração mínima das férias. Uma vez que estas prestações assumem uma elevada importância no vencimento anual da maioria dos trabalhadores, poderá a falta de pagamento pontual destas prestações complementares originar justa causa de resolução para o trabalhador?

⁹⁹ AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, p. 781.

Vejamos então o que tem entendido a jurisprudência a este respeito. No Ac. TRE de 11/01/2017¹⁰⁰ dá-se o caso de um trabalhador que havia sido admitido a 02/01/1996, com uma retribuição mensal de 598,55 euros, e resolveu o contrato a 17 de fevereiro de 2014 com base na falta de pagamento pontual dos subsídios Natal de 2012 e 2013, bem como do subsídio de férias de 2013. Em primeira instância a decisão foi no sentido de não considerar os factos descritos como justa causa de resolução, por se considerar que não estava preenchido o requisito da impossibilidade da manutenção do vínculo laboral – no entendimento do Tribunal, estas prestações acessórias em falta não têm a mesma “função alimentar” que é atribuída às retribuições, pelo que, na falta de prova de prejuízo sério na vida pessoal e familiar do trabalhador, o vínculo deveria manter-se.

Em sede de recurso, o TRE tomou outros factos como critérios na decisão deste caso. Deste modo, teve em conta o facto de a remuneração mensal do trabalhador ser apenas ligeiramente superior ao salário mínimo, pelo que era bastante provável que o trabalhador se servisse dos referidos subsídios para a satisfação de necessidades básicas e pessoais – é então irrelevante saber a que título é que as prestações em atraso eram devidas, relevando sim o montante a que o trabalhador teria direito a auferir. Deste modo, para este trabalhador, os referidos subsídios em falta representavam uma privação indevida de três retribuições, estando então consumada a impossibilidade na manutenção do vínculo e, conseqüentemente, a justa causa de resolução.

2.3) Trabalho suplementar e descanso compensatório

O STJ¹⁰¹ manifestou-se recentemente sobre um caso de uma eventual correlação entre a falta de pagamento pontual das prestações de trabalho suplementar¹⁰² e de descanso compensatório¹⁰³. O trabalhador em apreço havia sido contratado em 07/03/2005, com uma remuneração mensal na ordem dos 2500 euros, e resolveu o contrato em 23/01/2007 por falta de pagamento das referidas prestações, entre outras.

O pedido do trabalhador de confirmação de justa causa de resolução do trabalhador e de condenação da entidade empregadora no pagamento de várias prestações, entre as

¹⁰⁰ Proc. n.º 292/14 e relator João Nunes.

¹⁰¹ Ac. STJ de 14/01/2015 (Proc. n.º 2330/11 e relator Melo Lima)

¹⁰² É Trabalho suplementar o prestado fora do Horário de Trabalho, nos termos do art. 226.º do CT.

¹⁰³ Devido a trabalhador que presta trabalho suplementar impeditivo do gozo do descanso diário, nos termos do art. 229.º do CT.

quais trabalho suplementar prestado e não remunerado, bem como descanso compensatório por trabalho suplementar que não lhe foi concedido, foi julgado procedente em primeira instância, bem como em segunda instância, pelo TRL, que também considerou a existência de uma impossibilidade de manutenção do vínculo. Todavia, o empregador alega que a justa causa não deve proceder pelo facto de o trabalhador não ter demonstrado que a falta de pagamento das prestações em falta lhe tenham causado prejuízos económicos.

O STJ entendeu que, apesar de o trabalhador não ter feito tal prova, o valor cumulado de cerca de 4400 euros representa quase duas retribuições mensais, o que, por si só, já parece ser “uma lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador”, e teve também em conta o facto de o atraso no pagamento do trabalho suplementar se ter prolongado por praticamente todo o período de execução do contrato de trabalho¹⁰⁴, apesar das várias interpelações do trabalhador para a regularização da situação.

Entendeu então o STJ confirmar a decisão recorrida, no sentido da existência de justa causa de resolução do contrato por parte do trabalhador.

2.4) Conclusões

Nos litígios analisados, bem como na maioria dos litígios desencadeados por uma resolução de contrato com fundamento na falta de pagamento pontual da retribuição, os requisitos objetivo e subjetivo não levantam grandes dúvidas – o trabalhador alega e prova o incumprimento da entidade patronal, e a culpa desta é presumida – uma vez que o seu conceito é claro e preciso. O problema principal reside por isso no requisito da impossibilidade imediata da manutenção da relação de trabalho – de conteúdo indeterminado e impreciso – cujo preenchimento irá depender dos critérios aplicados na apreciação do julgador ao caso concreto.

Relativamente aos casos analisados em que a prestação em falta era a prestação principal – a retribuição base -, o TRP optou por confirmar a justa causa e ambos. Relativamente ao primeiro, parece-me lógico e claro, que um trabalhador com uma remuneração próxima do salário mínimo e que fica privado da sua remuneração durante

¹⁰⁴ O que pode ser considerado um indicador de desinteresse da entidade empregadora, que é, na minha opinião, ainda mais grave tendo em conta que se tratava de períodos de trabalho destinados a satisfazer necessidades imprevisíveis de um cliente da entidade patronal.

6 meses, terá sempre direito a justa causa de resolução. A interpretação do julgador não poderá afastar-se muito desta solução, sendo simples de entender as dificuldades pelas quais esse trabalhador terá passado, por esta ter um baixo valor, sobrar apenas uma pequena parte (ou até poderá não sobrar) da remuneração para gastar além das necessidades básicas deste. Assim sendo, a privação da sua remuneração, causou indubitavelmente dificuldades na vida privada e familiar do trabalhador. Em relação ao segundo caso, o mesmo Tribunal julgou a situação de um trabalhador com uma baixa remuneração, semelhante à do caso anterior, com um atraso de dois meses. Uma vez que este trabalhador ter uma remuneração baixa, da qual pouco ou nada sobrar para gastar em algo que não a função alimentícia da remuneração, e que este atraso se prolongava já por 60 dias, o julgador confirmou a decisão do tribunal *a quo*, confirmando a justa causa de resolução no caso.

Uma das maiores dúvidas acerca da apreciação de uma justa causa de resolução versava sobre a necessidade de o trabalhador, para a existência de uma impossibilidade imediata da manutenção da relação de trabalho, alegar e provar a existência de dificuldades económicas e prejuízos graves na sua vida privada ou familiar. O TRP considera-o desnecessário, como podemos observar nestes casos, uma vez que os baixos valores das remunerações dos trabalhadores de ambos os casos permitem concluir, por si só, a situação económica precária destes – assim, a falta de pagamento dos montantes em causa, provoca necessariamente prejuízos e dificuldades ao trabalhador.

Na doutrina, esta solução não parece ser unanimemente aceite: ALBINO MENDES BAPTISTA¹⁰⁵ afirma que a impossibilidade imediata da manutenção do vínculo laboral existe assim que a falta de pagamento atingir “período mais ou menos considerável de modo a causar ao trabalhador prejuízo sério, que deva ser juridicamente atendível”. Distinto é o entendimento de JÚLIO GOMES¹⁰⁶, segundo o qual o autor deve poder resolver o contrato apesar de não provar que o atraso no pagamento lhe haja causado graves prejuízos.

Este último entendimento é, na nossa opinião, o mais adequado, uma vez que a situação económica privada/familiar do trabalhador depende, por vezes, de muitos fatores

¹⁰⁵ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “A Cessação do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador no Código do Trabalho Revisto”, em *Código do Trabalho: A Revisão de 2009*, Paulo Morgado de Carvalho (coord.), Coimbra Editora, 2011, p. 28.

¹⁰⁶ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho – Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 1046 a 1049.

externos à relação jurídico-laboral¹⁰⁷, o que poderia levar certos trabalhadores a situações extremas e absurdas.

O Ac. analisado de seguida versava sobre uma resolução de contrato com base num atraso no pagamento de prestações acessórias – subsídios de férias e de Natal. Neste caso, o TRE sublinha que o *nomen iuris* atribuído pelas partes à prestação retributiva é irrelevante, sendo que o que releva é precisamente o valor dos montantes em causa e o impacto que esses têm no orçamento familiar do trabalhador.

O último caso, em que o trabalhador em causa tinha uma remuneração bastante superior (cerca de 2500 euros mensais) a todos os outros, foi desencadeado pela falta de pagamento de prestações como trabalho suplementar e descanso compensatório. Apesar do valor da retribuição ser bastante considerável, o montante retributivo em falta era de cerca de 4400 euros, o que equivalia a quase duas remunerações mensais. A decisão proferida pelo STJ foi, pelos fatores referidos, de confirmação da justa causa de resolução pelo trabalhador.

¹⁰⁷ Como por exemplo, a condição económica pessoal ou familiar inerente a cada trabalhador.

3) O problema da culpa

A falta de pagamento pontual da retribuição constitui justa causa de resolução, independentemente de haver ou não culpa do empregador¹⁰⁸.

A existência de culpa do empregador traduzir-se-á numa obrigação de indemnizar por parte do empregador – a referida justa causa subjetiva – sendo que a ausência de culpa por parte do empregador isentá-lo-á do pagamento de qualquer indemnização ao trabalhador – a justa causa objetiva.

3.1) Uma presunção ilidível

No âmbito da falta de pagamento pontual da retribuição, a culpa do empregador presume-se, ao abrigo do art. 799.º do CC. Esta norma traduz-se numa presunção ilidível¹⁰⁹ que atribui o ónus da prova da inexistência de culpa ao empregador.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto à aplicação desta norma ao contrato de trabalho, por dois motivos fundamentais: em primeiro, porque o contrato de trabalho é um contrato como qualquer outro e por isso deve ser submetido às regras dos contratos em geral; e em segundo, porque é o empregador a única parte que se encontra em condições de provar o motivo pelo qual não cumpriu as suas obrigações para com o trabalhador.

O TRE, no Ac. de 07/02/2013¹¹⁰, refere inclusivamente que “verificando-se a violação de um qualquer dever contratual por banda do empregador, designadamente a falta culposa de pagamento pontual da retribuição, vale a regra ínsita no art. 799.º do CC, o que significa que a culpa do empregador se presume havendo de ter-se por verificada, caso não seja por ele ilidida”.

Esta presunção deve aplicar-se a faltas de pagamento que não atinjam os 60 dias – àquelas que ultrapassarem este prazo aplicar-se-á outra norma, que analisaremos adiante – cabendo depois ao empregador provar que a falta de pagamento pontual da retribuição não procede de culpa sua.

¹⁰⁸ Nos termos do art. 394.º, n.ºs 2 al. a) e 3, al. c), do CT.

¹⁰⁹ Como entendemos pela letra da lei, uma vez que o legislador estabelece que o empregador (devedor neste caso) fica incumbido de provar a falta de culpa no incumprimento – provando-o, afasta-se a culpa.

¹¹⁰ Proc. n.º 56/11 e relator João Nunes.

3.2) Uma presunção inilidível

Com a entrada em vigor do CT, o legislador introduziu uma outra presunção aplicável em matéria de falta de pagamento pontual da retribuição, através do art. 394.º, n.º 5. Nos termos desta norma, “considera-se culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por período de 60 dias”.

Esta norma terá surgido para facilitar o apuramento da existência de culpa do empregador, de modo a facilitar o enquadramento de cada caso concreto como sendo de justa causa subjetiva (art. 394.º, n.º 2, al. a) do CT) ou objetiva (art. 394.º, n.º 3, al. c) do CT) – uma vez que para atrasos até aos 60 dias a presunção aplicável era ilidível, mas ultrapassado este prazo, a presunção aplicável passa a ser inilidível, não podendo o empregador afastá-la.

Este é, pelo menos, o entendimento maioritariamente aceite pela jurisprudência e pela doutrina.

No caso da jurisprudência, podemos referir como exemplo o Ac. STJ de 16/03/2017¹¹¹: segundo este, tendo em conta a existência prévia da presunção do art. 799.º do CC, a introdução da norma do art. 394.º, n.º 5, do CT “só faz sentido se a intenção foi a de estabelecer uma presunção inilidível, ou seja, não afastável por prova em contrário”, uma vez que a repetição normativa não teria qualquer lógica. Também o TRE, através do Ac. de 07/02/2013¹¹², vem sublinhar a impossibilidade de afastar esta presunção estabelecida no CT, ressaltando que, não obstante a existência de culpa, tem que existir uma impossibilidade de subsistência do contrato de trabalho para que haja justa causa de resolução.

No caso da doutrina, podemos citar vários autores que entendem, no mesmo sentido da jurisprudência, pela impossibilidade de afastar a presunção do CT. JOÃO LEAL AMADO assim o defende, afirmando que esta se trata “de uma presunção *jure et de jure*” – se assim não fosse, “a norma em causa não teria sentido” uma vez que seria redundante¹¹³.

¹¹¹ Proc. n.º 244/14 e relator Chambel Mourisco.

¹¹² Proc. n.º 56/11 e relator João Nunes.

¹¹³ AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e resolução do contrato pelo trabalhador: a questão do *timing*”, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2016, n.º 3996, p. 164.

Também ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES defende uma ideia próxima desta última referida: para o autor, mais do que um regime de presunção absoluta de culpa, o legislador introduziu um regime de “irrelevância da culpa”, garantindo ao trabalhador os direitos à resolução e ao recebimento de indemnização, independentemente de o empregador ser efetivamente culpado da situação¹¹⁴. Para este autor, a qualificação mais justa para a norma do art. 394.º, n.º 5, do CT, até será de *ficção jurídica*: “embora sem consequências jurídicas notáveis”, esta diferença considera-se meramente conceptual.

¹¹⁴ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Resolução do Contrato de Trabalho por Mora da Retribuição – Prazos e Presunções de Culpa”, em *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2017, I, pp. 67 e 68.

4) O problema do prazo

Estando a resolução do contrato de trabalho com fundamento na falta de pagamento pontual da retribuição dependente da licitude do procedimento, há então que analisar as soluções legais relativas ao prazo nestas situações.

Porém, como referido anteriormente, suscitam-se dificuldades relativamente ao momento exato a partir do qual tal prazo começará a correr – uma vez que a lei responde a este problema em termos que suscitam dúvidas. A resposta a esta questão depende da qualificação do ilícito – neste caso, a falta de pagamento pontual da retribuição – quanto à sua extensão no tempo (ilícito instantâneo, duradouro, ou instantâneo com efeitos duradouros).

Outrora, havia a tendência de considerar a falta de pagamento pontual da retribuição como um facto instantâneo¹¹⁵, devendo o prazo contar-se a partir do seu conhecimento. Esta classificação da falta de pagamento pontual quanto à sua prorrogação no tempo era sustentada pela ideia de que, no dia do vencimento da retribuição, se o trabalhador se apercebe da falta de pagamento da retribuição, quer porque o montante não lhe foi entregue em mãos, quer porque não foi depositado na sua conta bancária, então toma nesse momento exato conhecimento do ilícito, começando a contagem do prazo.

Todavia, este entendimento mostra-se dificilmente condizente com própria noção de justa causa: sendo esta uma impossibilidade absoluta e imediata da manutenção da relação de trabalho, será mais grave quanto maior for o atraso no pagamento da retribuição. Deste modo, um atraso de 30 dias (correspondente ao prazo para a resolução previsto no art. 395.º, n.º 1, do CT) pode revelar-se insuficiente para a existência de justa causa, pelo que não faz sentido que o direito de resolução caduque, uma vez que a violação não desaparece com o decurso do tempo – pelo contrário, um atraso que persiste no tempo é naturalmente mais grave¹¹⁶. Dado que a inexigibilidade da relação laboral requer a ponderação do trabalhador, não faz sentido que ele se apresse a resolver o contrato logo que ocorra o atraso.¹¹⁷ Porém, de acordo com este entendimento, se o trabalhador não tomar uma decisão rápida, corre o risco de ver o seu direito caducar.

¹¹⁵ Ac. TRC de 16/05/1996 em *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXI, Tomo III, Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”, 1996, p. 67.

¹¹⁶ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Prazo para o exercício do direito de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador”, *Questões Laborais*, 2002, n.º 19, pp. 61 a 65

¹¹⁷ No seguimento deste entendimento, “se o trabalhador rescindir logo que o inadimplemento patronal ocorra, exclamar-se-á, em tom de censura – já!? Mas se deixar passar uns míseros 15 dias [prazo de

Este entendimento da falta de pagamento pontual da retribuição como infração instantânea revela ainda outros problemas: no caso da falta de várias prestações consecutivas, o prazo conta-se a partir de cada um dos ilícitos separadamente, o que faz com que o trabalhador só possa fundamentar a resolução do contrato de trabalho com base naquelas que se encontram em atraso há menos de 30 dias, pois o direito de resolução relativo às demais já caducou¹¹⁸. Esta situação será prejudicial para o trabalhador, uma vez que, apesar de ter várias prestações em falta, o tribunal só poderá ter em conta aquelas que se encontram em falta há menos de 30 dias, o que pode não ser suficiente para a determinação judicial da justa causa uma vez que o tribunal não conhece qual a situação em que o trabalhador, de facto, se encontra.

Analisemos agora o sucedido no Ac. TRC de 10/02/2011. Neste caso, um trabalhador que havia resolvido o contrato de trabalho, por escrito, a 20/06/2009, pretendia que o Tribunal confirmasse a justa causa de resolução do seu vínculo laboral, com fundamento na falta de pagamento pontual do subsídio de férias de 2008, metade da remuneração de abril de 2009, e a totalidade da remuneração de maio de 2009. A Relação em questão considerou que a falta de pagamento de metade da remuneração de abril de 2009 e da retribuição de maio de 2009 não constituía, por si só, uma impossibilidade da manutenção do contrato de trabalho – então, de acordo com a aplicação da teoria do facto instantâneo, este trabalhador não teria justa causa de resolução do contrato. No entanto, tendo em conta o subsídio de férias de 2008 que se encontrava também em atraso – e que devia ser tido em conta, dado que o ilícito ainda não havia cessado e, por isso, o prazo não tinha começado a contar-se. Assim sendo, a falta de pagamento do subsídio de férias de 2008 foi apreciada pelo tribunal, que aplicou a teoria mais aceite, diga-se, a do facto continuado, e confirmou a existência de justa causa de resolução do contrato.

Os problemas apresentados, que surgem com a introdução da norma do art. 395.º do CT, vieram despertar a atenção para uma mudança necessária. A atuação do legislador, ao introduzir a norma mencionada, veio dar azo a uma divergência interpretativa uma vez que o n.º 1 da mesma não é claro quanto ao momento do início da contagem do prazo. Então, embora a falta de pagamento pontual da retribuição seja de conhecimento imediato

resolução à época da redação], não deixará de se objetar – *só agora!?*” – AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e rescisão do contrato pelo trabalhador: um direito virtual?”, *Questões Laborais*, 1998, n.º 11, p. 119.

¹¹⁸ Como sucede no Ac. TRC de 16/01/1997, em *Coletânea de Jurisprudência*, ano XXII, Tomo I, Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”, 1997.

por parte do trabalhador, este ilícito prolonga-se no tempo, sendo mais grave por quanto mais tempo se prolongar, até que sejam eventualmente pagas todas as prestações em falta. Juridicamente, isto quer então dizer que enquanto não cessar o ilícito em causa, o trabalhador pode resolver o contrato, e que o prazo só começa a ser contado assim que o ilícito cessar.

Este tem sido o entendimento mais aceite da jurisprudência, como podemos observar em vários casos como, a título de exemplo, casos mais recentes como o Ac. TRC de 10/02/2011¹¹⁹, que refere que “o que releva para a Lei não é o facto instantâneo do incumprimento, mas a situação continuada de incumprimento. Tratando-se de um facto continuado, se se mantiver a omissão de pagamento da retribuição, então o tal prazo de 30 dias sobre o conhecimento dos factos que fundamenta (art. 442, n.º 1, do CT) só deve iniciar-se quando cessar a situação ilícita que assuma gravidade para a sustentação do recurso à resolução”; ou o Ac. TRC de 13/12/2012¹²⁰, que refere também que “o que releva para a lei, não é o facto instantâneo do incumprimento, mas a situação continuada de incumprimento”; bem como casos já mais antigos, como é exemplo o Ac. TRE de 21/03/1995¹²¹, ou o Ac. TRP de 15/06/1998¹²², que refere que “a falta de pagamento da retribuição constitui infração de natureza continuada, podendo o trabalhador rescindir o contrato enquanto a mesma se mantiver, mesmo que tenham já decorrido mais de 15 dias [prazo para resolução à data] sobre o vencimento da retribuição em falta”.

Também a doutrina acolheu este entendimento como o mais razoável, através de autores como ALBINO MENDES BAPTISTA¹²³, que nos ensina que “em situações de efeitos duradouros, suscetíveis de agravamento com o decurso do tempo, (...) o referido prazo de 30 dias” não se inicia “com o conhecimento da materialidade dos factos” e JOÃO LEAL AMADO¹²⁴, que refere que “enquanto se mantivesse o incumprimento patronal, não poderia correr qualquer prazo de caducidade da faculdade de o trabalhador resolver, com justa causa, o respetivo contrato de trabalho”.

Esta parece-nos, de facto, a solução mais adequada. Imagine-se o caso de um trabalhador que não auferiu a sua remuneração durante 3 meses consecutivos e, após um

¹¹⁹ Proc. n.º 1022/09 e relator Azevedo Mendes.

¹²⁰ Proc. n.º 923/11 e relator Azevedo Mendes.

¹²¹ Proc. n.º 9810508 e relator Sousa Peixoto, disponível para pesquisa em *jurisprudencia.csm.org.pt*

¹²² Proc. n.º 9810508 e relator Sousa Peixoto, disponível para pesquisa em *jurisprudencia.csm.org.pt*.

¹²³ BAPTISTA, ALBINO MENDES, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, 2.ª ed, 2006, p. 35 e 36.

¹²⁴ AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e resolução do contrato pelo trabalhador: a questão do timing”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2016, n.º 3996, p. 169.

período de alguns meses de efetivo cumprimento contratual por parte do empregador, volta a deparar-se com a falta de pagamento da sua retribuição. Ao abrigo do CT 2003, esse trabalhador apenas poderia fundamentar a resolução com a prestação em falta nos últimos 30 dias – o que não se mostra, de todo, aceitável, visto que, por si só, esta falta de pagamento de um mês poderia não ser relevante para efeitos de resolução, mas, aliada às anteriores, certamente encontraríamos fundamento para resolução.

Acontece que, em 2009, com a entrada em vigor do CT, o legislador veio introduzir algumas alterações nesta matéria, estabelecendo no art. 395.º, n.º 2, do CT que, nos casos a que se refere a presunção do n.º 5 do art. anterior do CT, o prazo de 30 dias estabelecido¹²⁵ conta-se a partir do termo do período de 60 dias ou da declaração do empregador. *Quid juris* então, se este prazo for ultrapassado?

A esta questão, diz JOÃO LEAL AMADO¹²⁶, pode responder-se de duas formas: se for ultrapassado o prazo referido, o direito de resolução do trabalhador, com base naqueles factos, caducará; ou, o direito de resolução não caduca, mas a presunção de culpa da entidade empregadora (que consta do art. 394.º, n.º 5, do CT), passará a ser relativa ou *iuris tantum*, admitindo prova em contrário.

Esta última hipótese foi a que o TRC decidiu aplicar, nomeadamente nos Acs. de 10/02/2011¹²⁷ e de 13/12/2012¹²⁸ – neste último, o TRC afirma que, mesmo não tendo exercido o direito de resolução com justa causa dentro do prazo, “o trabalhador beneficia, não já da presunção *juris et de jure* do n.º 5 do art. 394.º do CT, mas da presunção *juris tantum* prevista no art. 799.º do CC”.

Todavia, para JOÃO LEAL AMADO, esta hipótese não parece muito convincente – se a partir de 60 dias de mora a presunção de culpa se converte de relativa em absoluta, de *juris tantum* em *juris et de jure*, afirma o autor que não parece “fazer sentido”, nem parece “resultar da lei (da sua letra ou do seu espírito), que a partir do 90.º dia de mora a presunção volte a ser relativa”.

¹²⁵ No art. 395.º, n.º 1, do CT.

¹²⁶ AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e resolução do contrato pelo trabalhador: a questão do timing”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2016, n.º 3996, pp. 170 e 171.

¹²⁷ Proc. n.º 1022/09 e relator Azevedo Mendes.

¹²⁸ Proc. n.º 903/11 e relator Azevedo Mendes.

Esta é, portanto, uma solução bastante criticável¹²⁹, tendo em conta que a retribuição consiste na obrigação fundamental da entidade empregadora, bem como a função alimentícia desta prestação.

Já no caso de o prazo de 60 dias de mora patronal, referido no art. 395.º, n.º 1, do CT, não ter decorrido, como pode proceder o trabalhador em relação à resolução do contrato?

Para JOÃO LEAL AMADO¹³⁰, à luz do art. 364.º, n.º 2, do CT, o trabalhador não pode resolver o vínculo sem o decurso do prazo em questão. No entanto, não importa esquecer o disposto no art. 441.º, n.º 2, al. a) e n.º 3, al. c), do CT, que por sua vez não alude a qualquer período mínimo de mora.

¹²⁹ Que merece até o desabafo do autor: “O melhor mesmo, cremos, será acabar com esta maldade, eliminando o n.º 2 do art. 395.º do CT do nosso ordenamento jurídico. Talvez revogá-lo...” - AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e resolução do contrato pelo trabalhador: a questão do timing”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2016, n.º 3996, p. 171.

¹³⁰ AMADO, JOÃO LEAL; “O Incumprimento da obrigação retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 117 a 129.

IV. CONCLUSÃO

A legislação referente ao tema desta pesquisa é, de facto, pouco clara, criando uma abertura para entendimentos muito distintos, ficando o trabalhador numa posição de incerteza no momento da resolução do contrato de trabalho por falta de pagamento da retribuição.

Neste sentido, deve o Tribunal ter bem presente a função alimentícia da retribuição, tendo em conta os vários parâmetros referidos ao longo deste trabalho para cada caso concreto, de acordo com a gravidade da omissão do empregador em cada caso.

A resolução do contrato ocorre, na maioria dos casos, quando o trabalhador vê em falta várias retribuições mensais, o que lhe atribui um maior grau de certeza num eventual litígio judicial decorrente dessa resolução.

O entendimento de que a falta de pagamento da retribuição é um facto continuado mostra-se bastante ajustado com a legislação em vigor, uma vez que qualifica como mais grave um atraso mais prolongado no tempo – em sentido oposto, o entendimento da falta de pagamento da retribuição como facto instantâneo cria o problema de a resolução apenas poder basear-se nas omissões ocorridas nos últimos 30 dias. Na prática, a esmagadora maioria das resoluções poderia fundar-se apenas na falta de uma prestação mensal, uma vez que atualmente quase todos os trabalhadores têm uma remuneração que se vence mensalmente, despenalizando as omissões que se prolongassem no tempo por mais de 30 dias.

BIBLIOGRAFIA

- AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 288;
- AMADO, JOÃO LEAL *et al.*; *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Almedina, 2019, pp. 771 a 781, 913 a 917 e 1116 a 1121;
- AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e rescisão do contrato pelo trabalhador: um direito virtual?”, *Questões Laborais*, 1998, n.º 11, pp. 117 a 120;
- AMADO, JOÃO LEAL, “Falta de pagamento da retribuição e resolução do contrato pelo trabalhador: a questão do *timing*”, em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2016, n.º 3996, pp. 162 a 171;
- AMADO, JOÃO LEAL, “O Incumprimento da Obrigação Retributiva e o art. 364.º, n.º 2, do Código do Trabalho”, em *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 117 a 129;
- AMADO, JOÃO LEAL, “Salários em atraso – Rescisão e suspensão do contrato”, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de maio de 1991”, *Revista do Ministério Público*, 1992, n.º 51, pp. 155 a 162;
- AMADO, JOÃO LEAL; “Rescisão pelo trabalhador e indemnização de antiguidade”, em *Questões Laborais*, 2002, n.º 20, pp. 232 e 233;
- ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 398 a 402;
- BAPTISTA, ALBINO MENDES; “A Cessação do contrato de Trabalho por iniciativa do Trabalhador”, em *Estudos sobre o Código do Trabalho*, 2.^a ed, 2006., pp. 26 e 27;
- BAPTISTA, ALBINO MENDES, “A Cessação do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador no Código do Trabalho Revisto”, in *Código do Trabalho: A Revisão de 2009*, Paulo Morgado de Carvalho (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 467 a 474;
- BAPTISTA; ALBINO MENDES, “Estudos sobre o Código do Trabalho”, Coimbra Editora, 2.^a ed, 2006, pp. 35 e 36;
- BAPTISTA, ALBINO MENDES; *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, Quid Júris Editora, 3.^a Ed, 2000, p. 832;
- BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Prazo para o exercício do direito de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador”, *Questões Laborais*, 2002, pp. 61 a 65;

- *Coletânea de Jurisprudência*, ano XXII, Tomo I, Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”, 1997;
- FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Resolução do Contrato de Trabalho por Mora da Retribuição – Prazos e Presunções de Culpa” em *Prontuário do Direito do Trabalho*, 2017, I, pp. 59 a 73;
- FIGUEIREDO, GUILHERME / NASCIMENTO, RICARDO; “Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador”, em *Prontuário do Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 2009, n.º 84, pp. 185 a 214;
- GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 707, 708, 765 e 766;
- GOMES, JÚLIO, “Algumas Observações críticas sobre a Jurisprudência recente em matéria de Retribuição e afins”, em *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 51 a 76;
- GOMES, JÚLIO; “Da Rescisão do Contrato de Trabalho por Iniciativa do Trabalhador” em *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho: Memórias*, António Moreira (coord.), Coimbra, 2003, pp. 129 a 166;
- GOMES, JÚLIO, *Direito do Trabalho*, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 1039 a 1049;
- JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2ª ed. Revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 700 a 702;
- LEITE, JORGE, *Coletânea de Leis do Trabalho*, Jorge Leite e F. Jorge Coutinho de Almeida, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 92;
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO; *Direito do Trabalho*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017;
- MARTINS, PEDRO FURTADO; *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Príncipe, Lisboa, 2017, ;
- MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho – Vol. II*, Almedina, Coimbra, 2019;
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA; *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016;
- XAVIER, BERNARDO LOBO, “Introdução ao Estudo da Retribuição no Direito do Trabalho Português”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1986, p. 67.