



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O ABANDONO DO TRABALHO NO
SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS**

Vânia Raquel da Silva Dias

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O ABANDONO DO TRABALHO NO
SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS**

Vânia Raquel da Silva Dias

Orientador:
Professor Doutor Júlio Manuel Vieira Gomes

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

**À minha Mãe, Irmã e às minhas
Sobrinhas – as mulheres da minha vida.**

Ao meu pai.

**Em especial ao Hugo pela paciência e
pelo apoio incondicional.**

**Pela motivação, dedicação e força
constantes.**

Por tudo o que sempre fizeram e fazem.

Labor omnia vincit improbus
(Virgílio, *Geórgicas*, 1, 145-146)

AGRADECIMENTOS

No âmbito do Mestrado em Direito e Gestão da Universidade Católica Portuguesa do Porto, redigimos a presente dissertação final de mestrado, tendo na sua origem a unidade curricular de “Problemas Especiais de Cessação do Contrato de Trabalho”, lecionada pela Professora Doutora Milena Rouxinol, a quem, desde já agradecemos, por nos ter suscitado o interesse pelo tema.

Devemos um agradecimento especial ao Professor Doutor Júlio Manuel Vieira Gomes, orientador da presente dissertação, pela forma atenta, sugestões, indicações bibliográficas, e por todo o apoio disponibilizado ao longo de todo este percurso.

Um agradecimento particular às minhas amigas Silvana Andrade, Rita Alves e Rita Teixeira, por todos os conselhos, experiência transmitida, por todo o companheirismo, pelas palavras de incentivo, por todo o apoio e pela disponibilidade de discutir comigo muitas das questões da presente dissertação.

A todos um profundo agradecimento!

RESUMO

O instituto do abandono do trabalho foi importado do direito administrativo e introduzido no nosso ordenamento jurídico em 1989, com vista a uma maior flexibilidade, celeridade e facilidade de fazer cessar o contrato de trabalho nas situações de ausência prolongada e sem notícias do trabalhador.

Os elementos constitutivos do abandono –objetivo e subjetivo – são cumulativos e a sua verificação é basilar para que o empregador possa transmitir a sua ocorrência ao trabalhador e invocar, de forma legítima, a cessação do contrato, quer por abandono do trabalho propriamente dito, quer por abandono presumido. Estes dois requisitos devem ser sempre tidos em consideração na subsunção de uma situação concreta no instituto do abandono para que não existam erros na apreciação da causa, sobretudo, na apreciação do elemento subjetivo e, subsequentemente, problemas na delimitação da figura.

Dada a estabilidade legislativa da figura desde a sua consagração, existem muitas questões sem resposta legal, o que propicia divergentes entendimentos sobre várias questões práticas, sendo tal facto perceptível nas inúmeras decisões jurisprudenciais.

Com o estudo efetuado, pretendemos contribuir para um melhor entendimento da figura e assinalar a necessidade de tais respostas serem redigidas no texto legal, garantindo-se uma maior segurança nas mais diversas situações do mundo laboral.

ABSTRACT

The institute of work abandonment was imported from administrative law and introduced into our legal system in 1989, with a view to greater flexibility, celerity and ease of terminating the employment contract in situations of prolonged absence and without news of the worker.

The elements constituting the abandonment - objective and subjective - are cumulative and their verification is basic so that the employer can transmit its occurrence to the worker and legitimately invoke the termination of the contract, either by abandoning the work itself or for presumed abandonment. These two requirements must always be taken into account when subsuming a concrete situation to the abandonment institute, so that there are no errors in the assessment of the case, in

particular in the assessment of the subjective element and, subsequently, problems in the delimitation of the figure.

Given the legislative stability of the figure since its consecration, there are many issues with no legal response, which leads to divergent understandings on various practical issues, and this fact is noticeable in the numerous decisions of jurisprudence.

With the study carried out, we intend to contribute to a better understanding of the figure and to point out the need for such responses to be drafted in the legal text, guaranteeing greater security in the most diverse situations in the world of work.

PALAVRAS-CHAVE

Abandono do trabalho, abandono propriamente dito, abandono presumido, *animus* extintivo, ilisão da presunção, ónus da prova, modalidade de cessação, dever de indenizar.

KEY-WORDS

Abandonment of work, abandonment itself, presumed abandonment, extinctive *animus*, rebuttal of the presumption, burden of proof, cessation mode, duty to indemnify.

ÍNDICE

ADVERTÊNCIAS	10
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	11
INTRODUÇÃO.....	13
I – O Abandono do Trabalho.....	16
1.1. Origem e Evolução Legislativa.....	16
1.2. Noção e Pressupostos.....	17
1.3. Modalidades de Abandono do Trabalho	20
1.4. Análise Jurisprudencial.....	22
1.4.1. Delimitação do Abandono do Trabalho: Problemas relativos ao elemento subjetivo.....	22
1.4.1.1. Desobediência a uma ordem legítima vs Intenção de Cessaçã do Trabalho	22
a) Acórdão do STJ de 6 de fevereiro de 2008 (Vasques Dinis).....	22
b) Acórdão do STJ de 6 de dezembro de 2016 (Ferreira Pinto)	25
II – Presunção de Abandono do Trabalho e Ilisão da Presunção	28
III – Procedimento para a Invocação do Abandono do Trabalho.....	33
IV – Momento da Cessaçã do Contrato de Trabalho	35
V – Modalidade de Cessaçã do Contrato de Trabalho	37
VI – Ónus da Prova	39
VII – Consequência: O dever de indemnizar.....	43
CONCLUSÃO.....	45
BIBLIOGRAFIA	50
JURISPRUDÊNCIA.....	52

ADVERTÊNCIAS

Em relação às referências jurisprudenciais, não havendo indicação em contrário, todos os acórdãos mencionados no presente trabalho são identificados pela referência ao Tribunal superior onde foi proferido o acórdão, data da decisão, número de processo, relator e local da internet onde se encontra disponível.

A bibliografia referenciada ao longo do trabalho será identificada pelo nome do autor, seguido do título do artigo (quando for o caso) e do livro, respectivamente, e ainda, sempre por esta ordem, da edição, editora, local e ano da publicação. A lista de referências bibliográficas inclui apenas os livros e artigos que foram efetivamente citados no texto, estando elencadas numa nova página e encontrando-se ordenadas por ordem alfabética consoante o apelido do autor, seguido dos respetivos dados que se dispõem pela ordem anteriormente referida.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão;

al. – alínea;

art./arts. – artigo/artigos;

CC – Código Civil, aprovado pelo DL n.º 47344/66, de 25 de novembro;

CEJ – Centro de Estudos Judiciários;

Cfr. – Confrontar;

cit. por – citado por;

CPC – Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho;

CRP – Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976;

CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro;

DL – Decreto-lei;

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948;

n.º/n.ºs – número/números;

ob. cit. – da obra citada;

p./pp. – página/páginas;

Proc. – Processo;

RC – Relação de Coimbra;

RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais;

RG – Relação de Guimarães;

RL – Relação de Lisboa;

RP – Relação do Porto;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO

O instituto jurídico do abandono do trabalho é o objeto de estudo da presente dissertação.

A escolha do tema prende-se com as questões práticas que o mesmo despoleta, sendo que, como veremos mais à frente, nem sempre é fácil e claro saber se estamos perante a figura do abandono de trabalho, suscitando-se problemas relativos à delimitação do instituto e outros cuja ausência de resposta legislativa conduz a entendimentos doutrinários divergentes e decisões jurisprudenciais não unânimes.

O trabalhador, ao abrigo do princípio da liberdade de trabalho contemplado no art. 47.º da CRP¹, pode, a qualquer momento, fazer cessar o seu contrato de trabalho² sem necessidade de invocação de uma causa ou motivo justificativos para a tomada de tal decisão.

Nas palavras de Vieira Gomes³, “a liberdade de denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador é uma liberdade irrenunciável que garante a sua dignidade como pessoa, a sua autonomia, impedindo a sua redução ao estatuto de servo.”

Esta faculdade de denúncia *ad nutum* não se verifica do lado da entidade empregadora que, por sua vez, apenas pode fazer cessar o vínculo laboral nos casos taxativamente previstos na lei, “sendo proibidos os despedimentos sem justa causa” nos termos do art. 53.º da CRP, o qual consagra a garantia da segurança no emprego.

Ao interesse do trabalhador contrapõem-se os interesses do empregador, traduzindo-se estes, na livre iniciativa económica do empresário e no direito de propriedade privada, consagrados, respetivamente, nos arts. 61.º n.º 1 e 62.º n.º 1 da CRP, impondo uma disciplina legal do exercício daquela liberdade do trabalhador, devendo este observar determinadas regras procedimentais, nomeadamente, a exigência de comunicação escrita acompanhada do devido aviso prévio.

¹ Em termos de direito internacional, o n.º 1 do art. 23º da DUDH, dispõe que “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

² A Constituição não proíbe, de forma expressa, o trabalho obrigatório, nem precisa de o fazer como referem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigos 1º a 79º, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 967, uma vez que, é princípio e valor comunitário incontestavelmente aceite o da liberdade. A liberdade de trabalho tem várias componentes, entre elas: a liberdade de profissão, a liberdade de escolha do género de trabalho, a liberdade de não trabalhar, a proibição de trabalho forçado, entre outras. – Cfr. CANOTILHO, J. J. GOMES e VITAL MOREIRA, *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume 1, Artigos 1º a 107º, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 653 e 654.

³ Cfr. VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho – Relações individuais de trabalho*, volume 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.1040.

Todavia, dado o interesse do trabalhador ser o interesse predominante em sede laboral, o incumprimento da referida disciplina legal não impossibilita a eficácia da denúncia, incorrendo, somente, o trabalhador, em responsabilidade civil nos termos dos arts. 400.º, 401.º e 403.º n.º 5 do CT⁴.

A denúncia constitui, assim, uma decisão unilateral por parte do trabalhador, constituindo, por sua vez, o abandono do trabalho, um subtipo de denúncia tácita⁵ que se extrai do comportamento concludente do trabalhador.

Constituindo o abandono do trabalho um ato unilateral e imotivado do trabalhador que produz efeitos e altera a esfera jurídica do empregador sem que o mesmo possa obstar à cessação da relação laboral, o mesmo assume a natureza de direito potestativo.

Destarte, a lei laboral possibilita que o trabalhador, no exercício do seu direito potestativo e ignorando os interesses do empregador, faça cessar a relação laboral sem o cumprimento do devido aviso prévio, deixando, eventualmente, a dúvida no empregador acerca da sua vontade extintiva do contrato de trabalho e criando, desta forma, situações de incerteza.

O abandono do trabalho, enquanto modalidade de denúncia tácita, consubstancia-se no exercício irregular dessa liberdade fundamental do trabalhador e, como tal, acarreta consequências para aquele.

Iniciaremos, assim, o nosso estudo por uma análise sumária da origem e evolução legislativa do abandono do trabalho, ao que se seguirá a descrição geral da figura, abordando os seus pressupostos. Posteriormente, analisaremos as modalidades de abandono do trabalho, seguindo-se, no âmbito da delimitação do abandono, uma análise jurisprudencial a dois acórdãos. Abordaremos, ainda, a presunção de abandono de trabalho e a ilisão da mesma, bem como o procedimento para a invocação do abandono do trabalho. Analisaremos a questão relativa ao momento da cessação do contrato de trabalho e procederemos à análise da modalidade de cessação do vínculo laboral com

⁴ Doravante, todas as referências a preceitos legais sem indicação expressa do respetivo diploma dizem respeito ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

⁵ Neste sentido, cfr. MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p.990; MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Da Cessação do Contrato*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, p.418; VIEIRA GOMES, ob. cit., pp. 1041 e 1071; MENEZES LEITÃO, LUÍS, *Direito do Trabalho*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016, p.481; ALMEIDA, SÉRGIO DE, “O abandono do trabalho” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, 2010, n.ºs 1-4, p.143. Contrariamente, considerando o abandono do trabalho, uma das modalidades de cessação do contrato de trabalho cujos efeitos a lei equipara a cessação, cfr. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 927; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp.1090 e 1105; FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.581.

que nos deparamos. Por fim, terminaremos o nosso estudo com o exame ao ónus da prova do abandono do trabalho, bem como às consequências resultantes desta modalidade de cessação do contrato de trabalho.

I – O Abandono do Trabalho

1.1. Origem e Evolução Legislativa

A figura do abandono foi importada do Direito Administrativo como uma versão do abandono do lugar adaptado às relações laborais privadas, sendo introduzida pelo DL 64-A/89 de 27 de fevereiro, diploma que aprovou o Regime jurídico de cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo.

A situação de ausência prolongada do trabalhador sem comunicação nem justificação era, até 1989, considerada frequentemente pela jurisprudência como insuscetível de atuar, apenas por si, sobre o destino do contrato, tendo a cessação deste que se concretizar através do despedimento disciplinar assente em faltas injustificadas⁶.

Até à sua consagração, na prática, havia grandes dificuldades na organização de processos disciplinares: por um lado, dada a impossibilidade do contacto direto com o arguido que ocorria em muitas situações e, por outro, tendo em consideração a razão de ser do procedimento disciplinar e que se traduz na preservação do direito do trabalhador à segurança no trabalho, consagrado no art. 53.º da CRP e no art. 338.º, sendo portanto, evidente, o seu desajustamento quando é o próprio trabalhador que pretende fazer cessar a relação laboral⁷.

As críticas levantadas na doutrina portuguesa às soluções legais até então vigentes iniciaram-se com Bernardo Lobo Xavier⁸ que defendia a equiparação do abandono do lugar ao “despedimento presumido e ilícito do trabalhador”⁹.

Como resposta às dificuldades práticas¹⁰, no art. 40.º do DL 64-A/89, de 27 de fevereiro, consagrou-se um mecanismo flexibilizador, mais célere e facilitador da vida do empregador, em alternativa ao despedimento com justa causa nas situações de

⁶ Cfr. FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, ob. cit., p. 581; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho...* ob. cit., p.1106; MARTINS, PEDRO FURTADO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Princípia, Cascais, 2017, p. 603.

⁷ Cfr. FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, ob. cit., p. 582; ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., pp. 138 e 139.

⁸ No seu estudo, “*Notas sobre o abandono do lugar nas relações de trabalho privadas*”, em RDES, 1ª série, 1976. - Cfr. XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª Edição com aditamento de atualização, Verbo, Lisboa, 1996, p. 534.

⁹ Cfr. XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, 3ª Edição Revista e atualizada, Rei dos Livros, Lisboa, 2018, p. 896.

¹⁰ Tais dificuldades práticas foram, desde logo, enunciadas no Preâmbulo do diploma, esclarecendo o legislador que o “ (...) regime aplicável à figura do abandono do trabalho, que, por falta de previsão no regime em vigor, tem dado lugar, injustificadamente, à instauração de processo disciplinar para despedimento, invertendo o ónus que deve recair sobre quem toma a decisão de fazer cessar o contrato de trabalho.”

ausência prolongada e sem notícias do trabalhador¹¹, na medida em que, recorrendo o empregador ao despedimento, teria de instaurar e instruir o obrigatório procedimento disciplinar, o que seria custoso e desajustado¹², visto que a iniciativa de fazer cessar o contrato de trabalho foi do trabalhador.

O empregador, recorrendo ao instituto do abandono, carecerá, apenas, de enviar uma carta com aviso de receção, evidenciando o respectivo abandono do trabalho. Embora a lei expressamente não o diga, o abandono do trabalho só deve ser invocável pelo empregador.

Em 2003, a figura do abandono do trabalho, passou a estar contemplada, sem grandes modificações¹³, no art. 450.º do Código de Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto.

Atualmente, a figura do abandono está prevista no art. 403.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

Em suma, da sua consagração em 1989 até à atualidade, a figura tem permanecido intocável¹⁴.

1.2. Noção e Pressupostos

Esta figura está prevista no art. 403.º e visa contemplar uma situação de “rutura ilícita/irregular do contrato por iniciativa do trabalhador”¹⁵.

¹¹ Como refere DIOGO VAZ MARECOS, *Código do Trabalho Anotado - Alterado pelas Leis N.ºs 105/2009, 53/2011 e 23/2012*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 951, “quando a situação em concreto permita o recurso a ambas as figuras, o abandono do trabalho constitui um expediente de que o empregador se poderá socorrer, e que, por comparação com um procedimento disciplinar com vista ao despedimento, será mais célere, caso o trabalhador não ilida a presunção de abandono do trabalho.”

¹² A aplicação de qualquer sanção disciplinar, nomeadamente, o despedimento sem indemnização ou compensação previsto na al. f) do n.º 1 do art. 328.º, implica sempre a audiência prévia do trabalhador nos termos do n.º 6 do art. 329.º, constituindo, a sua violação, contraordenação grave segundo o disposto no n.º 8 do mesmo artigo. Além de que, na instauração de procedimento disciplinar com vista ao despedimento com justa causa, o trabalhador goza do direito de resposta ao empregador, conforme dispõe o art. 355.º. Desta forma, todo o procedimento conducente à aplicação de uma qualquer sanção disciplinar deve salvaguardar o direito de defesa do trabalhador.

¹³ O Código de Trabalho de 2003 reduziu o período de ausência incomunicada para dez dias úteis no caso do abandono presumido e consagrou-o como uma modalidade de denúncia.

¹⁴ Como refere JOÃO LEAL AMADO, “Abandono do trabalho: instituto jurídico em remodelação?”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*, coordenado por CATARINA CARVALHO e JÚLIO GOMES, Coimbra Editora, Lisboa, 2011, p. 14, “O abandono, dir-se-ia, está onde sempre esteve e como sempre esteve desde que nasceu, plácido e discreto no seio do ordenamento jurídico-laboral.”

¹⁵ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho - Noções Básicas*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 389.

O abandono do trabalho traduz-se numa rescisão tácita do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, que promove a extinção do vínculo laboral sem, para o efeito, invocar qualquer justa causa e incumprindo o dever legal de aviso prévio¹⁶. Trata-se, assim, nas palavras de Sérgio Almeida¹⁷, “de uma conduta de facto omissiva (...), por natureza avessa à observância de regras e procedimentos.”

Os elementos constitutivos do instituto do abandono do trabalho, segundo o n.º 1 do art. 403.º, são dois e traduzem-se: a) na ausência do trabalhador ao serviço, isto é, na não comparência do trabalhador no local e tempo de trabalho, de modo voluntário e injustificado¹⁸, configurando este, o elemento objetivo; b) acompanhada de factos reveladores da intenção de não o retomar, ou seja, a intenção de não comparência definitiva no local de trabalho, constituindo este, por sua vez, o elemento subjetivo¹⁹.

Desta forma, nem toda a ausência corresponde a uma situação de abandono do trabalho, ainda que a mesma seja injustificada. Ao contrário do que sucede com as faltas injustificadas, em uma situação de abandono do trabalho, o trabalhador adota uma postura demonstrativa da sua vontade de não continuar com o vínculo laboral^{20 21}.

É necessário que ao elemento objetivo se una o elemento subjetivo, que se prende com o *animus* extintivo por parte do trabalhador no momento do abandono²².

Este *animus* extintivo, por sua vez, extrair-se-á de factos concludentes reveladores da intenção do trabalhador não retomar o seu trabalho e, assim, fazer cessar o seu vínculo laboral²³.

¹⁶ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do trabalho...”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*... ob. cit., pp. 14 e 15.

¹⁷ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 137.

¹⁸ Segundo MANUEL ALONSO OLEA, “Que la mera ausencia del trabajo sin outra indicación no constituye abandono, en cuanto no es expresión inequívoca e voluntad resolutoria; puede constituir una causa de despido (...) como incumplimiento contractual del trabajador, si es reiterada y no justificada; (...) Pero una ausencia *sine die* largamente prolongada y sin justificación crea una presunción en favor del abandono”, in *La Extinción del Contrato de Trabajo por Decision del Trabajador*, disponível em www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico, consult. em 04/Mar/2018, p. 146.

¹⁹ Neste sentido, por exemplo, cfr. Ac. do STJ, de 05-07-2007, (Proc. n.º 06S4283, MARIA LAURA LEONARDO) e Ac. do STJ, de 06-12-2016, (Proc. n.º 592/11.9TTFAR.E1.S1, JOÃO FERNANDO FERREIRA PINTO), nos termos do qual, “essa intenção, de não retoma do trabalho, tem que revelar-se com toda a probabilidade, não sendo, pois, suficiente uma mera verosimilhança.”

²⁰ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 138.

²¹ Neste sentido, cfr. Ac. da RC de 23-01-2014, (Proc. n.º 140/12.3TTLRA.C1, AZEVEDO MENDES), nos termos do qual “As faltas injustificadas que não revelem essa intenção de não voltar ao trabalho podem ser fundamento para despedimento com justa causa (artº 351º, n.º 2, al. G) do C.T.), mas já não de cessação do contrato por abandono do posto de trabalho.”

²² Como defende MANUEL ALONSO OLEA, “Que la voluntad relevante es la que se tiene al momento de abandonar, no la distinta que se pueda tener en momento ulterior”, ob. cit., p. 146.

²³ Como exemplifica JOÃO LEAL AMADO, “Abandono do trabalho...” in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*... ob. cit., p. 15, “será o caso (...) de o trabalhador deixar de comparecer ao serviço, tendo entretanto celebrado e começado a executar um contrato de trabalho com

Para que um facto seja tido como concludente da vontade do trabalhador não retomar o seu trabalho, não é necessário que o sentido dele extraível tenha sido representado pelo próprio agente, basta que a conclusãncia de um comportamento se determine de “fora”, “objetivamente”, não sendo exigível a consciãncia subjetiva desse significado por parte do seu autor²⁴.

Como refere a doutrina, estamos perante uma ausãncia qualificada do trabalhador²⁵.

O conhecimento dos motivos da ausãncia pelo empregador²⁶ sempre descaracterizará a ausãncia enquanto “abandono do trabalho”, real ou presumido, não podendo, assim, o empregador invocar o abandono do trabalho quando conhece ou tem a obrigaãção de conhecer que a ausãncia, ainda que prolongada, é motivada por outros motivos²⁷ que nada têm a ver com a vontade do trabalhador de fazer cessar o seu

outra entidade empregadora, incompatível com o cumprimento do primeiro, ou ainda de o trabalhador se ausentar para o estrangeiro, após obter a necessária licença de residãncia e de trabalho nesse país.”. E também, como referido no Ac. do STJ, de 10-07-1996, (Proc. n.º 004428, CARVALHO PINHEIRO), o caso do trabalhador se ter estabelecido por conta própria com efetiva gestãção própria do seu estabelecimento. Contrariamente, não se verifica abandono do trabalho, quando o trabalhador presta o seu trabalho numa outra entidade empregadora, ainda que concorrente com a entidade empregadora que instaurou procedimento disciplinar, durante o período de suspensãção das suas funãções, na sequãncia da instauraãção desse procedimento. Neste caso, o trabalhador em causa não se ausentou voluntariamente do serviãção (mas sim, por determinaãção da entidade empregadora), nem adotou qualquer comportamento revelador da sua vontade de fazer cessar o contrato de trabalho. Assim sendo, o empregador, em alternativa, poderia “fazer um aditamento à nota de culpa do procedimento disciplinar que estava em curso e tomá-la em consideraãção na decisãção que viesse posteriormente a proferir no final daquele”, designadamente o despedimento, com fundamento na violaãção dos deveres laborais a que o trabalhador se encontrava adstrito. A invocaãção de abandono do trabalho pelo empregador configura, pelo exposto, um despedimento ilícito com as respetivas consequãncias inerentes. – Cfr. Ac. da RG de 16-02-2017 (Proc. n.º 330/16.0T8BCL.G1, VERA SOTTOMAYOR).

²⁴ Neste sentido, veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 16-01-2008, (Proc. n.º 07S535, MÁRIO PEREIRA); Ac. do STJ de 03-06-2009 (Proc. n.º 08S3696, SOUSA GRANDÃO); Ac. do STJ, de 28-11-2012 (Proc. n.º 499/10.7TTFUN.L1.S1, FERNANDES DA SILVA) e Ac. do STJ, de 03-10-2013, (Proc. n.º 8/11.0TTSTS, GONÇALVES ROCHA).

²⁵ Neste sentido, por exemplo, cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1072; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 925; MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípia, Cascais, 2017, p. 604.

²⁶ Como casos em que o empregador conhece o motivo da ausãncia do trabalhador podem enumerar-se, a título de exemplo, os casos em que o trabalhador não comparece ao novo local de trabalho por estar na convicãção errãnea de que a sua transferãncia é ilícita, situaãções em que o trabalhador sofre de perturbaãções psicológicas ou do foro psiquiátrico, casos em que o trabalhador vai de fãrias estando na convicãção de que as pode marcar ele próprio ou que as mesmas tinham sido marcadas. – Cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1073. A este propãosito, veja-se ainda, o acãrdãção da RP de 11-10-2010 (Proc. n.º 528/08.4TTMAI.P1, FERNANDA SOARES), segundo o qual “(...) não há *abandono do trabalho* se o empregador (A.) quando fez a comunicaãção a que se refere o n.º 5 do artigo 453.º, do CT de 2003, sabia que a razãção da ausãncia do trabalhador (R.) era o gozo antecipado de fãrias (...).”

²⁷ Como sucedeu nos casos discutidos nos acãrdãções do STJ de 16-01-2008, (Proc. n.º 07S535, MÁRIO PEREIRA), de 06-02-2008 (Proc. n.º 07S2898, VASQUES DINIS) e de 10-12-2009 (Proc. n.º 84/07.0TTVIS.C1.S1, BRAVO SERRA). Ao contrário do entendimento vertido nos mencionados acãrdãções, não se estava diante de situaãções de abandono do trabalho, uma vez que eram conhecidos, pela entidade empregadora, os motivos da não comparãncia ao trabalho por parte dos trabalhadores (o que afastava, desde logo, a cessaãção do contrato de trabalho por abandono) e que nada tinham a ver com a sua vontade

vínculo laboral²⁸. Nestas situações, em que não se pode afirmar que o trabalhador não comunicou o motivo da ausência quando se encontrava obrigado a fazê-lo, sendo os motivos insuficientes para justificar as faltas ao trabalho e, conseqüentemente, serem consideradas como injustificadas, o empregador poderá, eventualmente, fazer cessar o contrato de trabalho por via do despedimento com justa causa baseado nessas faltas injustificadas ao abrigo do disposto no n.º 1 e n.º 2 al. g) do art. 351.º.

Por maioria de razão, também não existirá abandono do trabalho quando a própria entidade empregadora autoriza a ausência prolongada do trabalhador.

Em suma, a verificação do *animus* extintivo é fulcral, uma vez que, caso a vontade do trabalhador não seja a de fazer cessar o seu vínculo laboral, o contrato já não cessará por sua iniciativa com as conseqüências que daí advêm, mas sim, eventualmente, por iniciativa do empregador.

Pelo exposto e como defende Vieira Gomes²⁹, deve-se partir do princípio de que a vontade extintiva não constitui a regra, mas antes a exceção e, portanto, deve ser interpretada de forma restritiva, sendo exigível mais do que uma simples omissão.

1.3. Modalidades de Abandono do Trabalho

Nos termos do disposto no art. 403.º, distingue-se entre abandono do trabalho propriamente dito ou real e abandono presumido.

Relativamente ao abandono do trabalho propriamente dito, contemplado no n.º 1 do art. 403.º, a ausência ao serviço é acompanhada de factos perentórios reveladores do *animus* extintivo do trabalhador, isto é, factos reveladores da vontade do trabalhador de não regressar ao serviço, não se definindo um período mínimo de duração, podendo, inclusive, ser inferior a dez dias³⁰. O período de tempo, constitui, assim, um elemento

de fazer cessar a relação laboral. Tratavam-se sim, de situações de desobediência a ordens legítimas de mudança de local de trabalho, pelo que, o contrato de trabalho poderia, eventualmente, cessar por via do despedimento com justa causa por iniciativa do empregador, mas nunca ao abrigo do abandono do trabalho como foi entendimento do STJ.

²⁸ Neste sentido, cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2017, pp. 606 e 607 e, ainda, o Ac. da RP, de 29-06-2009 (Proc. n.º 825/06.3TTBCL.P1, FERNANDA SOARES).

²⁹ Cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1072.

³⁰ Neste sentido, cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2017, p. 604; VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1074; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 926; VASCONCELOS, JOANA, *O Contrato de Trabalho – 100 Questões*, 1ª Edição, Coleção Campus do Saber, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, p. 156; NASCIMENTO, RICARDO, *Da Cessação do Contrato*

meramente constitutivo da presunção de abandono do trabalho. Dessa forma, se, por exemplo, decorridos quatro dias sem que o trabalhador tenha comparecido ao trabalho e a entidade empregadora tenha conhecimento de que o mesmo celebrou e iniciou a execução de um outro contrato de trabalho incompatível com o que vigorava entre eles ou, ainda, caso tenha conhecimento de que o trabalhador emigrou, não terá de esperar pelo decurso dos dez dias úteis referidos no n.º 2 do art. 403.º para invocar a cessação do contrato de trabalho por abandono.

Por sua vez, o abandono presumido, previsto no n.º 2 do *supra* mencionado artigo, traduz-se numa ausência ao serviço prolongada (“durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos”³¹), sem notícias (“sem que o empregador seja informado do motivo da ausência”)³².

Na contagem do tempo da ausência, não relevam os dias de descanso semanal, os dias de férias e os feriados.

O n.º 2 consagra uma presunção em sentido próprio que, através de factos conhecidos (ausência prolongada), extrai a existência de outros factos não conhecidos (a intenção do trabalhador em não retomar ao serviço). Por conseguinte, o requisito subjetivo não se tem de verificar, uma vez que se presume pela duração da ausência.

No entanto, se esta ausência for acompanhada de factos que colocam em causa a intenção do trabalhador em não retomar a atividade laboral, inexistente o pressuposto da presunção³³ e, por sua vez, não se estará diante de uma situação de abandono presumido.

de Trabalho – Em Especial por Iniciativa do Trabalhador, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 307 e 308.

³¹ Em vez de 10 dias úteis seguidos, como hoje, o n.º 2 do art. 40.º do DL 64-A/89 previa que se presumia o abandono após 15 dias úteis de ausência.

³² Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 253.º, a comunicação deve ser feita, no mínimo, com a antecedência de cinco dias ou, sendo a ausência imprevisível, logo que possível.

³³ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 149.

1.4. Análise Jurisprudencial

1.4.1. Delimitação do Abandono do Trabalho: Problemas relativos ao elemento subjetivo

A estabilidade legislativa verificada em relação ao abandono do trabalho não se reflete no campo jurisprudencial, onde, pelo contrário, a figura tem sido alvo de remodelações, suscitando-se, relativamente ao elemento subjetivo da figura, algumas incompreensões por parte da jurisprudência.

Neste contexto e, tendo como propósito, demonstrar os diferentes entendimentos sobre a aplicação do instituto em análise, procederemos ao estudo de dois acórdãos do STJ que, desde já antecipamos, diferem quanto ao entendimento e enquadramento das situações no abandono do trabalho.

1.4.1.1. Desobediência a uma ordem legítima vs Intenção de Cessaçã do Contrato de Trabalho

a) Acórdão do STJ de 6 de fevereiro de 2008 (Vasques Dinis)

Este acórdão é relativo a uma situação em que uma trabalhadora tinha estado de baixa médica durante 2 anos, tendo regressado ao serviço findo esse período. Após o seu regresso, o empregador deu-lhe uma ordem, lícita, de transferência temporária de local de trabalho (de Gaia para o Porto), tendo a trabalhadora se recusado a obedecer à mesma por a considerar ilegal e mostrando interesse e disponibilidade para regressar ao seu anterior local de trabalho em Gaia.

Face à recusa da ordem patronal de transferência e perante a recusa do empregador em receber a sua prestação laboral no estabelecimento em Gaia, a trabalhadora não compareceu ao serviço.

Após vários meses e depois de trocas de cartas entre as partes, o empregador invocou a figura do abandono do trabalho que, apesar de ter sido recusada pelo Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia por entender que não estavam verificados os elementos constitutivos do abandono do trabalho, a tese foi aceite pelo Tribunal da Relação do Porto, na sequência de recurso de apelação interposto pelo empregador.

Destarte, o Tribunal da Relação do Porto concedeu provimento ao recurso de apelação interposto pelo empregador, absolvendo-o do pedido.

Da decisão da Relação, recorreram ambas as partes. A autora, mediante recurso independente, recorreu para que fosse reprimada a decisão da primeira instância, por seu turno, o empregador, em via subordinada, pugnou pela declaração de que o contrato havia cessado ao abrigo do instituto do abandono do trabalho³⁴.

A tese de abandono foi aceite pelo STJ que considerou estarem preenchidos os elementos constitutivos do abandono e, assim, enquadrar a situação na modalidade de abandono propriamente dito nos termos do art. 450.º n.º 1 do Código de Trabalho de 2003³⁵.

Segundo o STJ “a Autora deixou de comparecer ao trabalho e que expressou a sua vontade no sentido de que não aceitava a transferência e de que não iria trabalhar na *Loja do*, o que fez, quer antes, quer após a ordem que a Ré emitiu em 2 de Novembro de 2004, com observância dos requisitos substanciais e procedimentais previstos na lei.

Perante estes factos, é de concluir que se verificam, no caso, os elementos constitutivos da figura do abandono do trabalho desenhada no n.º 1 do citado artigo 450.º, e a cuja ocorrência o n.º 3 liga a dissolução do vínculo contratual, fazendo-a valer como denúncia do contrato.”

Face ao exposto, podemos, desde logo, apontar que esta é uma situação em que o empregador conhecia a razão da ausência do trabalhador no novo local de trabalho. Ora, o abandono propriamente dito pressupõe: a ausência do trabalhador ao serviço e ainda, de forma cumulativa, que essa ausência seja acompanhada de factos reveladores da intenção de não retomar ao trabalho (*animus extintivo*). O problema coloca-se quanto a este último requisito subjetivo, dado que a atitude da trabalhadora nunca denotou qualquer vontade de cessar o contrato de trabalho, além de que, eram conhecidas pelo empregador as razões da ausência nesse outro local de trabalho, sendo esta a posição consagrada no acórdão da primeira instância.

³⁴ As questões colocadas à apreciação do STJ, prendem-se, no fundo, com a nulidade da sentença da primeira instância (suscitada no recurso interposto pela autora) e, com a modalidade de cessação do contrato de trabalho: despedimento ilícito ou abandono do trabalho (questão suscitada em ambos os recursos).

³⁵ Correspondente ao atual art. 403.º n.º 1.

O conhecimento desses motivos pelo empregador sempre descaracterizaria a ausência enquanto “abandono do trabalho”, real ou presumido. A trabalhadora apenas queria trabalhar no local onde sempre trabalhou e não pôr fim ao contrato de trabalho.

A decisão do STJ não foi a correta dada a inexistência do elemento subjetivo e, por conseguinte, a situação em análise não se enquadra na figura do abandono do trabalho.

O contrato de trabalho poderia ser extinto, não ao abrigo do abandono, mas sim, uma vez que a ordem era lícita, com recurso à figura do despedimento com justa causa por desobediência ou com base em faltas injustificadas ao abrigo do disposto no art. 351.º n.º 1 e n.º 2 al. a) e g).

Esta não é uma situação em que se está diante de um «trabalhador desertor» (não comparência ao serviço, acompanhada de factos reveladores da vontade do trabalhador não o retomar) ou um “trabalhador desaparecido em combate” (ausência prolongada ao serviço, sem notícias, extraíndo-se de tal facto a vontade de o trabalhador fazer cessar a relação laboral)³⁶, ao invés, trata-se de um trabalhador que, na perspectiva da entidade patronal, pode ser considerado teimoso, rebelde e desobediente. É imperioso distinguir-se entre a situação de abandono do trabalho e a de desobediência a uma ordem legítima de transferência de local de trabalho³⁷.

Devem, desta forma, existir cautelas no que respeita à delimitação da figura e adequada utilização da mesma, sob pena de o “abandono do trabalho” servir para abarcar situações que não se enquadrariam nele com o risco de o mesmo se transformar num mecanismo bastante facilitador, cómodo e célere, para os empregadores que ficam dispensados do recurso ao longo processo disciplinar, que seria aplicável no caso em análise, além de, serem credores de uma indemnização a ser paga pelo trabalhador desobediente que teria feito cessar, de forma ilícita, o vínculo contratual laboral, segundo o disposto no n.º 5 do art. 403.º.

³⁶ Expressões utilizadas por JOÃO LEAL AMADO, “Abandono do trabalho...”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*... ob. cit., pp. 24 a 26.

³⁷ Como defende MANUEL ALONSO OLEA, “Que la mera desobediencia a una orden de trabajo no es abandono – puede ser la causa de despido (...)”, ob. cit., p. 146.

b) Acórdão do STJ de 6 de dezembro de 2016 (Ferreira Pinto)

No caso apreciado pelo STJ, discutia-se a existência de abandono do trabalho quando o trabalhador comparece no local indicado pela entidade empregadora para retomar as suas funções, na sequência de uma decisão judicial que ditou a sua reintegração, após o que deixa de comparecer, tendo informado de imediato e por escrito as razões da sua não comparência ao serviço.

Em síntese, o trabalhador, no seguimento do seu despedimento com justa causa, interpôs uma ação declarativa com vista ao decretamento da ilicitude do despedimento. O Tribunal de primeira instância declarou a ilicitude do despedimento, decisão impugnada pela entidade empregadora, porém, corroborada pelo Tribunal da Relação.

Transitado em julgado o acórdão da Relação, foi o despedimento declarado ilícito e, em consequência, decretada a subsistência da relação laboral, condenando-se a entidade empregadora a proceder à reintegração do trabalhador “no seu posto de trabalho e ao seu serviço, com a categoria, antiguidade e retribuição que teria se não tivesse sido despedido e desde a data da decisão do despedimento”.

Todavia, tal não sucedeu. O trabalhador compareceu no dia e local acordados com a entidade empregadora, tendo esta atribuído àquele funções que não correspondiam ao posto de trabalho que lhe estava atribuído à data do despedimento.

Face ao sucedido, o trabalhador enviou um fax, mencionando que:

“Verifica-se que não foi dado cumprimento à decisão judicial, porquanto não foi feita a reintegração no meu posto de trabalho. Quer o local de trabalho, quer as funções que me foram atribuídas não correspondem ao posto de trabalho que me estava atribuído à data do despedimento ilicitamente declarado. (...) Para além do facto de ter estado ilicitamente ausente da instituição durante vários anos, é-me atribuído um local e funções que não correspondem ao meu posto de trabalho mais grave é que a situação é gravemente atentatória da minha dignidade profissional e pessoal e causa-me graves [problemas] do foro psicológico. Revelador desta atitude persecutória é o facto de me terem atribuído uma tarefa repetitiva e sem qualquer utilidade.

Verifica-se que se está a criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante e desestabilizador que se torna insuportável, com graves consequências ao nível psicológico, configurando uma situação de assédio. Esta situação pelos efeitos ao nível psicológico que me causa impede-me de comparecer no local e tempo de trabalho

indicado, para realizar as funções que ilicitamente me estão distribuídas. (...) Nestes termos, informo que irei recorrer aos meios judiciais adequados para que seja efetivamente integrado no meu posto de trabalho, bem como a ser ressarcido dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos, embora não compareça no local de trabalho indicado em virtude de a situação me causar uma situação psicológica insuportável. Aguardo por isso nova comunicação que reponha a legalidade e me reintegre efetivamente no meu posto de trabalho.”

Em resposta ao fax, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador que considerava a sua comunicação insuficiente para a justificação das suas ausências ao trabalho, sendo que as mesmas seriam consideradas como faltas injustificadas com as devidas consequências legais.

Posteriormente, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador que, dadas as ausências ao serviço por parte do mesmo, considerava que este abandonou o seu posto de trabalho.

Perante tais factos, o trabalhador intentou ação com vista ao decretamento da ilicitude do despedimento por não ter sido procedido do respetivo procedimento disciplinar.

O Tribunal de primeira instância julgou a ação totalmente improcedente por não provada, absolvendo a entidade empregadora. Face a esta decisão, o trabalhador interpôs recurso de apelação. O Tribunal da Relação, por seu turno, declarou ilícito o despedimento e condenou o empregador a pagar uma indemnização de antiguidade ao trabalhador. Inconformadas com a decisão da Relação, recorreram ambas as partes para o STJ.

A questão fulcral abordada pelo STJ traduziu-se em saber se as ausências do trabalhador configuravam uma situação de abandono do trabalho.

Procedendo a uma análise dos requisitos do abandono do trabalho, o STJ concluiu estar verificado o elemento objetivo, constituído pela ausência do trabalhador ao serviço, mas já não o requisito subjetivo.

Como refere o STJ, “resulta da própria lei que, para haver abandono do trabalho, não basta a verificação das faltas injustificadas pois a elas têm que acrescer factos que, com toda a probabilidade, indiquem que o trabalhador não tem intenção de retomar o trabalho.”

Ora, da comunicação por fax à entidade empregadora, podemos, desde logo, extrair, de forma inequívoca, que a entidade empregadora tinha conhecimento dos

motivos da ausência, sendo tal facto bastante para descaracterizar a ausência enquanto “abandono do trabalho”, real ou presumido³⁸. Além de que, do teor da comunicação era notória a vontade do trabalhador trabalhar no local onde sempre prestou a sua atividade profissional, desempenhando as funções anteriormente exercidas à decisão de despedimento que, como mencionado, foi declarado ilícito. Como entende o STJ, o que a comunicação revela é, precisamente, a vontade do trabalhador “em conservar o contrato de trabalho”.

Por sua vez, a resposta da entidade empregadora, ao considerar injustificadas tais faltas ao trabalho, não invalida que a mesma não possa instaurar um procedimento disciplinar com vista ao despedimento com justa causa baseado nessas mesmas faltas. O que a entidade empregadora não pode é enquadrar tal situação no instituto do abandono do trabalho que pressupõe, precisamente, o “desaparecimento” do trabalhador sem que aquela tenha qualquer notícia do mesmo.

Destarte, a situação em que o trabalhador desobedece ao empregador, manifestando a sua vontade, neste caso por fax, de não pretender trabalhar nesse novo local de trabalho a executar outras funções, que não as exercidas anteriormente, em nada se confunde com a vontade desse trabalhador de fazer cessar o seu vínculo laboral, isto é, de tal situação não se pode extrair o *animus* extintivo do trabalhador que constitui requisito essencial para a caracterização e enquadramento da situação no abandono do trabalho pelo trabalhador.

A desobediência não pode valer, só por si, como elemento subjetivo do abandono. Tal entendimento, conduzirá a que o instituto do abandono do trabalho seja um mecanismo a que os empregadores podem recorrer, ficando dispensados do recurso ao longo procedimento disciplinar que seria aplicável nestas situações. Ora, como já mencionado, o abandono do trabalho surgiu para abarcar situações que não se enquadravam nos despedimentos com justa causa.

O STJ, ao contrário do sucedido no acórdão anteriormente analisado, esteve bem ao concluir pela inexistência do elemento subjetivo e, em consequência, não se ter por verificado o abandono do trabalho por parte do trabalhador.

Corroborar o alegado pela entidade empregadora representaria um retrocesso, na medida em que se utilizaria o instituto do abandono do trabalho para abarcar situações

³⁸Este foi também o entendimento do STJ ao referir que “também não chegou a existir a presunção estabelecida no artigo 403.º, n.º 2, do CT porque antes do decurso dos 10 dias úteis o Autor informou a Ré dos motivos da sua ausência.”

que não se integram no âmbito de aplicação do instituto, transformando-se o mesmo num mecanismo facilitador, cómodo e célere para os empregadores poderem fazer cessar o contrato de trabalho.

II – Presunção de Abandono do Trabalho e Ilisão da Presunção

O n.º 2 do art. 403.º estabelece uma presunção *iuris tantum*, ilidível, de abandono do trabalho.

Atendendo ao disposto no art. *supra* mencionado, para que a presunção legal se verifique, é necessário que: a) a ausência se prolongue, durante, pelo menos dez dias úteis seguidos e b) que o empregador não seja informado do motivo da ausência.

Assim, relativamente à comunicação do motivo da ausência, basta, para que a presunção não se verifique, que o trabalhador comunique a ausência ao empregador³⁹, sendo que esta comunicação não tem que ser escrita⁴⁰, existindo, inclusive, jurisprudência que defende que a comunicação pelo trabalhador à entidade empregadora poderá ocorrer de forma tácita, ou seja, poderá extrair-se de factos que revelem a intenção de o trabalhador pretender manter a relação laboral⁴¹.

Como refere Jorge Leite⁴², se um trabalhador, após o gozo das suas férias, comunica à empresa que apenas regressará ao trabalho 20 dias depois sem indicar o motivo, não funcionará a presunção de abandono de trabalho, ainda que o trabalhador possa incorrer em faltas injustificadas com as consequentes consequências disciplinares nos termos da al. d) do art. 351.º.

³⁹ Neste sentido, cfr. AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do trabalho...”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?...* ob. cit., p. 16. Veja-se, ainda, o Ac. da RP, de 07-05-2012 (Proc. n.º 362/09.4TTBGC.P1, PAULA LEAL DE CARVALHO), no qual se concluiu pela não verificação da presunção de abandono, uma vez que a trabalhadora sempre havia informado a empregadora da baixa médica.

⁴⁰ Esta comunicação não está sujeita a forma especial, podendo ser expressa ou tácita. Neste sentido, cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, Cascais, 2012, p. 554; VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1074; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 926.

⁴¹ Assim, por exemplo, cfr. Ac. do STJ, de 13-12-1995 (Proc. n.º 004193, ALMEIDA DEVEZA), segundo o qual “VI - Não exigindo a lei, no citado artigo 40 n. 2, qualquer forma, designadamente a escrita, para a comunicação, pode a mesma ser feita por forma expressa ou tácita.”

⁴² Cfr. LEITE, JORGE, “A figura do abandono do trabalho”, *Prontuário de Legislação do Trabalho*, CEJ, n.º 33, 1990, cit. por AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do trabalho...”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?...* ob. cit., p. 16.

Esta presunção poderá ser ilidida pelo trabalhador, nos termos do n.º 4 do art. 403.º, “mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da ausência”⁴³.

Embora a lei não explicita o que se entende por motivo de força maior, nas palavras de Diogo Vaz Marecos⁴⁴ “um motivo de força maior corresponde à verificação de um evento imprevisível ou inevitável, ou seja, à ocorrência de circunstâncias imprevisíveis, estranhas à vontade do trabalhador e que este não foi capaz de afastar.”

Destarte, daqui se retira que, mais importante do que justificar a ausência ao serviço, é provar que a comunicação dessa ausência não foi possível em virtude de um acontecimento natural ou outra ação alheia que o impossibilitaram (v.g., ter estado em coma, ter sido sequestrado, um internamento psiquiátrico), não bastando ao trabalhador demonstrar que a ausência se deveu a outros motivos que não a sua vontade de fazer cessar o contrato de trabalho.

Será necessário que o trabalhador “alegue e prove que, no caso concreto, agiu com a diligência própria de uma pessoa normal, medianamente prudente, avisada e cuidadosa, e que só por razões que lhe não foram imputáveis se viu impedido de cumprir o seu dever de comunicar a ausência.”^{45 46}

Sérgio de Almeida⁴⁷ defende que, recebida a comunicação e não sendo intenção do trabalhador fazer cessar a relação laboral, deverá aquele explicar a sua situação ao empregador, clarificando a sua vontade em manter o vínculo laboral. E, caso não proceda a essa explicação, dever-se-á realizar uma ponderação caso a caso, baseada no princípio geral da boa-fé.

O regime do art. 403.º não estabelece um limite temporal para a ilisão da presunção pelo trabalhador, existindo na doutrina diferentes respostas a esta questão.

⁴³ Como refere SÉRGIO DE ALMEIDA, ob. cit., p. 150, a presunção prevista no n.º 2 do art. 403.º dever-se-á qualificar de forte, uma vez que só pode ser posta em causa nos termos definidos no n.º 4, não bastando a mera contraprova dos mesmos factos (art. 346.º do CC). No mesmo sentido, veja-se PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho* ... ob. cit., p. 926.

⁴⁴ Cfr. MARECOS, DIOGO VAZ, ob. cit., p. 952.

⁴⁵ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, «Abandono do trabalho...», in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?* ... ob. cit., p. 16.

⁴⁶ Neste sentido, veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 16-05-2000, (Proc. n.º 00S046, ALMEIDA DEVEZA).

⁴⁷ Cfr. SÉRGIO DE ALMEIDA, ob. cit., p. 148.

Segundo João Leal Amado⁴⁸, uma vez preenchidos os pressupostos para a ilisão da presunção, nada impede que o trabalhador a venha ilidir quer seja antes, quer após o envio da comunicação de abandono pelo empregador, sendo que a ilisão da presunção neutralizará os efeitos extintivos da comunicação de abandono já enviada pelo empregador.

No mesmo sentido, António Monteiro Fernandes⁴⁹, entende que do texto legal parece resultar que a presunção estabelecida no n.º 2 do art. 403.º não tem limite de duração e, por isso, a qualquer momento, aparentemente, o trabalhador poderá acionar o mecanismo que afasta a presunção nos termos do n.º 4, mesmo que o empregador tenha já enviado a comunicação referida no n.º 3. Essa comunicação funcionaria, somente, para legitimar a invocação da cessação do contrato por abandono, mas o surgimento do trabalhador com uma justificação válida inutilizaria essa cessação, sendo certo que, quanto mais retardar esse aparecimento, mais difícil será justificar, simultaneamente, a ausência e a falta de comunicação.

Em sentido contrário, Vieira Gomes defende que a presunção deverá ser ilidida antes de a carta chegar à esfera do trabalhador.

Por sua vez, Sérgio de Almeida⁵⁰, refere que não obstante a omissão da lei no que toca ao limite temporal para que o trabalhador reaja à comunicação do empregador, atendendo ao princípio geral da boa-fé, o trabalhador que não se encontre impossibilitado de proceder à comunicação ou, assim que cesse o impedimento e tenha conhecimento da interpretação da ausência efetuada pelo empregador, deve ser diligente a responder, não o podendo fazer quando bem entenda. Na ausência de norma, o autor considera razoável o período de tempo de dez dias previsto no n.º 1 do art. 149.º do CPC.

De facto, parece ser intenção do legislador que a presunção de abandono do trabalho possa ser ilidida pelo trabalhador a todo o tempo como defende António Monteiro Fernandes. Além de que o motivo de força maior impeditivo da comunicação pelo trabalhador ao empregador pode subsistir no tempo, podendo estender-se por meses ou anos (situações de coma, por exemplo) e, por isso, o estabelecimento de um

⁴⁸ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do Trabalho: um instituto jurídico em remodelação?” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139.º, N.º 3961, Março-Abril 2010, Coimbra Editora, 2010, pp. 236 e 237.

⁴⁹ Cfr. FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, ob. cit., p. 582.

⁵⁰ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 151, nota 38.

limite temporal para a ilisão da presunção poderia dificultar o benefício da ilisão da presunção de abandono pelo trabalhador.

Porém, a partir do momento em que cessem os motivos justificativos do abandono e impeditivos da comunicação, deve o trabalhador atuar de forma diligente e de boa-fé, procedendo à comunicação à entidade empregadora logo que possível, parecendo-nos razoável o referido prazo de dez dias.

No entanto, este prazo não será, certamente, o mais indicado em algumas situações. Basta pensarmos na possibilidade de, por exemplo, o trabalhador se encontrar em coma por um período de 5 anos ou mais. Durante esse período de coma, o empregador terá, previsivelmente, de substituir o trabalhador e, inclusive, poderá alterar o modo de produção de dado produto, os equipamentos tecnológicos utilizados no processo produtivo, pelo que nos parece irrazoável estar a colocar o empregador neste estado de sujeição quanto ao regresso do trabalhador.

Pelo exposto, entendemos que o legislador deveria fixar um período temporal, caso contrário, a possibilidade de ilisão da presunção manter-se-á *ad aeternum*, ficando o empregador numa situação de sujeição quanto a saber se o trabalhador regressará ao serviço, gerando-se uma grande situação de incerteza.

É de notar que caso o trabalhador faça prova do motivo de força maior impeditivo de comunicar a sua ausência ao empregador, tal não invalida que o empregador prove a existência de factos reveladores da vontade do trabalhador não retomar ao serviço e, conseqüentemente, o contrato de trabalho cesse por abandono propriamente dito, preenchidos que estejam os dois requisitos cumulativos, isto é, os elementos objetivo e subjetivo.

Outro aspeto que importa salientar prende-se com o facto de em caso de inexistência de uma situação de abandono do trabalho, a mesma não implicar que se esteja diante de um despedimento e, conseqüentemente, a relação laboral tenha cessado⁵¹. Se o trabalhador não quis abandonar o trabalho, nem a entidade empregadora o pretende despedir, não vemos razões para que se possa falar de despedimento, podendo o contrato de trabalho subsistir⁵².

⁵¹ Esta associação entre inexistência de abandono do trabalho e existência de despedimento, talvez fizesse sentido quando se entendia o abandono como uma modalidade de resolução do contrato de trabalho com justa causa (baseado em faltas injustificadas). Existindo, assim, sempre uma resolução do contrato, ou por iniciativa do trabalhador ou do empregador. Porém, hoje já não faz sentido, perspetivando-se o abandono do trabalho, como já mencionado *supra*, como uma modalidade de denúncia tácita. – Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 148.

⁵² Neste sentido, veja-se, ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 149.

O trabalhador ausente, mas sem intenção de abandono, deverá justificar as faltas, caso contrário, incorrerá em responsabilidade disciplinar por violação do dever de assiduidade previsto na 1ª parte da al. b) do n.º 1 do art. 128.º.

Outro ponto que nos cumpre analisar prende-se com as situações de suspensão do contrato e possibilidade de invocação da presunção de abandono.

Ora, o que alguma jurisprudência⁵³ e doutrina defendiam até à revisão do Código de Trabalho de 2009 era que nas situações de doença prolongada, em que o trabalhador procedia à comunicação e justificação das faltas durante o período inicial de 30 dias, após o que o contrato se suspendia nos termos do n.º 1 do art. 296.⁵⁴, o trabalhador não seria obrigado a informar a entidade empregadora das razões da ausência e de entregar à mesma o comprovativo da continuidade do seu estado de doença que o impossibilita de exercer a sua atividade laboral. Nestas situações, a entidade empregadora não poderia socorrer-se da presunção de abandono do trabalho para fazer cessar a relação laboral existente entre ambos, dado que, suspenso o contrato, a obrigação de comunicação ou justificação das faltas pelo trabalhador deixava de existir, não podendo, assim, a ausência ser fundamento para a invocação do abandono do trabalho.

Com a revisão do Código de Trabalho de 2009, a questão, até então controversa, ficou resolvida.

Com a nova redação do n.º 4 do art. 253.º, ficou claro que “a comunicação é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida num dos números anteriores, mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.”

Pelo exposto, sobre o trabalhador impende o dever de comunicar a ausência ao trabalho e o motivo da mesma, quer nos casos em que não existe suspensão do contrato de trabalho, quer quando o mesmo se encontra suspenso. Assim, caso o trabalhador não cumpra com o dever de informar a entidade empregadora nos termos expostos, esta fica

⁵³ Neste sentido, veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 26-03-2008, (Proc. n.º 07S050, MÁRIO PEREIRA), cujo sumário dispõe que “I - Por força do disposto no n.º 3 do art. 228.º do Código do Trabalho, devem ser justificadas as faltas do trabalhador que se prolonguem para além do período inicialmente comunicado ou constante do documento justificativo das faltas. II - Porém, se esse impedimento do trabalhador à prestação do trabalho se prolongar por período superior a 30 dias, o contrato de trabalho considera-se suspenso, e, como tal, a partir desse momento, o trabalhador deixa de ter que justificar as faltas (n.º 1 do art. 333.º, do Código do Trabalho).”

⁵⁴ Segundo o disposto no n.º 1 do art. 296.º “determina a suspensão do contrato de trabalho o impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês, nomeadamente doença, acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar.”

com o caminho livre para invocar a presunção de abandono, ainda que o contrato de trabalho se encontre suspenso.

A solução legal contemplada no n.º 4 do mencionado art., como refere Pedro Furtado Martins⁵⁵ “mais não fez do que tornar expressa a solução que já antes vigorava por aplicação das regras e dos princípios gerais”⁵⁶, revelando e reforçando a articulação entre os regimes das faltas e da presunção de abandono do trabalho.

III – Procedimento para a Invocação do Abandono do Trabalho⁵⁷

O abandono do trabalho traduz-se, como referimos inicialmente, numa rescisão tácita do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, cabendo ao empregador⁵⁸ proceder à sua invocação após o cumprimento das exigências previstas no n.º 3 do art. 403.º: “comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de recepção para a última morada conhecida deste.”

Esta comunicação constitui uma condição de eficácia da extinção do vínculo contratual imputável ao trabalhador, sendo que sem a mesma a extinção não se produz⁵⁹
⁶⁰. Constitui, assim, uma exigência meramente procedimental, não alterando a

⁵⁵ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2012, p. 572.

⁵⁶ Vale aqui inteiramente o princípio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, incontornável na interpretação e aplicação da lei. Além de que, a obrigação de comunicar a ausência sempre decorreria do dever resultante das regras gerais sobre o cumprimento e não cumprimento das obrigações e do princípio da boa-fé, previsto no art. 126.º. Assim, perante tais situações, as faltas injustificadas reiteradas devem de ser comunicadas independentemente de terem duração superior ou inferior a 30 dias.

⁵⁷ Como refere PEDRO FURTADO MARTINS, ob. cit., 4.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2017, p. 618, atendendo às dúvidas existentes antes da consagração da figura em 1989, pretendeu-se estabelecer um procedimento simples, que não obrigasse à realização de um processo de despedimento por facto imputável ao trabalhador baseado em faltas injustificadas, que clarificasse que a relação laboral se extinguiu por vontade do colaborador e fixasse a data da cessação.

⁵⁸ Ainda que a lei expressamente não o diga, cabe apenas ao empregador a invocação do abandono do trabalho. Atendendo ao princípio da boa-fé e à *ratio* da figura, a permissão da sua invocação pelo trabalhador sempre configuraria uma vantagem a quem agiu de forma menos correta, não dando qualquer justificação ao empregador. Neste sentido, por exemplo, veja-se VIEIRA GOMES, ob. cit., pp. 1074 e 1075; ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 146; AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do Trabalho: um instituto jurídico em remodelação?” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139.º, N.º 3961, Março-Abril 2010, Coimbra Editora, 2010, p. 237.

⁵⁹ Nas palavras de MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 481, esta comunicação dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo representa, para o empregador, um “onus suplementar”.

⁶⁰ Neste sentido, por exemplo, cfr. Ac. da RC de 23-01-2014, (Proc. n.º 140/12.3TTLRA.C1, AZEVEDO MENDES); Ac. do STJ, de 18-02-2009, (Proc. n.º 08S2577, SOUSA GRANDÃO) e Ac. do STJ, de 22-05-2000, (Proc. n.º 00S066, ALMEIDA DEVEZA), nos termos do qual “(...) a entidade patronal que quiser fazer uso desta forma de extinção do contrato não pode assumir uma posição meramente passiva. Ela tem

configuração da modalidade de cessação do contrato de trabalho que continua a ser da iniciativa do trabalhador.

A entidade empregadora deverá ter em conta o prazo de prescrição previsto no n.º 1 do art. 337.º, uma vez que o mesmo começa a correr no primeiro dia da ausência ao serviço e não na data em que a comunicação foi enviada ou recebida pelo trabalhador⁶¹.

A comunicação traduz-se numa declaração receptícia, nos termos do n.º 1 do art. 224.º do CC, tornando-se eficaz e, por conseguinte, invocável logo que chegue ao poder do destinatário ou possa ser conhecida por aquele⁶².

Atendendo ao dever de informação e, de forma ampla, ao princípio da boa-fé, consagrado no n.º 2 do art. 106.º, sobre o trabalhador recai o dever de “informar o empregador de todos os aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral”, nomeadamente, a sua morada atualizada⁶³.

Pedro Furtado Martins⁶⁴ questiona se este procedimento legal vertido no aludido n.º 3 é o mais adequado face a todas as situações. O autor considera que, embora a lei imponha este procedimento para todas as situações, independentemente da duração da ausência e dos factos reveladores do *animus* extintivo do trabalhador que a acompanham, o mesmo não se revela o mais adequado em alguns casos, tais como: o caso de o trabalhador que se ausenta sem dizer nada e que inicia a mesma atividade laboral numa outra empresa, tendo o mesmo horário de trabalho do praticado na empresa da qual se ausentou ou, então, o caso de o trabalhador emigrar para outro país onde permanece durante meses.

Embora compreendamos a posição do autor, consideramos, tal como defende Sérgio de Almeida⁶⁵, que a comunicação se reveste de enorme importância, evitando que o trabalhador, em situações socialmente inteligíveis de ausência, seja surpreendido por uma leitura errada dessa situação pela entidade empregadora, conducente a uma

de comunicar ao trabalhador que o contrato cessou desde a data do abandono. Isto significa que enquanto a entidade patronal não remeter ao trabalhador a referida comunicação está impedida de invocar o abandono como causa extintiva do contrato. (...) enquanto a entidade patronal não efetuar aquela comunicação o contrato de trabalho não se pode considerar extinto.”

⁶¹ Neste sentido, veja-se Ac. da RP, de 21-10-2002, (Proc. n.º 0240845, SOUSA PEIXOTO).

⁶² Neste sentido, cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 146; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho ...* ob. cit., pp. 926 e 927.

⁶³ A este respeito, SÉRGIO DE ALMEIDA, ob. cit., p. 146, refere que “nem o trabalhador que oculta a sua morada atualizada pode pretender extrair benefícios dessa conduta, nem o empregador que a conhece perfeitamente apesar de não comunicada se pode eximir a enviar a carta para a verdadeira morada.”

⁶⁴ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2017, p. 618.

⁶⁵ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 146.

interpretação, por sua vez, errónea da intenção do trabalhador⁶⁶. Simultaneamente, a comunicação assevera a boa-fé da entidade empregadora que, por esta via procedimental, revela transparência e respeito na sua relação com o trabalhador.

Sérgio de Almeida⁶⁷ defende que a entidade empregadora na carta enviada ao trabalhador, deveria expressar, de forma clara, que a vontade de fazer cessar o contrato de trabalho é do trabalhador e não sua e, por meio da mesma, apenas visa a constatação de que o trabalhador, em virtude da sua atitude silenciosa, não pretende retomar a sua atividade laboral. Assim, caso o abandono não se venha a verificar, a entidade empregadora salvaguarda-se de lhe ser imputada a iniciativa de fazer cessar a relação laboral, socorrendo-se, ilicitamente para o efeito, do instituto do abandono dada a inexistência de justa causa e procedimento disciplinar justificadores de um despedimento.

Caso o trabalhador regresse ao trabalho ou comunique a ausência antes da aludida carta chegar à sua esfera⁶⁸, o contrato já não poderá cessar através da figura do abandono do trabalho, mas sim, eventualmente, através do despedimento com justa causa, dadas as faltas injustificadas do trabalhador, nos termos da al. g) do n.º 2 do art. 351.º, organizando-se o necessário procedimento disciplinar. Neste caso, o contrato cessará por vontade do empregador e já não do trabalhador, na data em que a decisão de despedimento for eficaz.

Por fim, ressaltamos que a comunicação traduz-se numa formalidade *ad substantiam* e, por isso, insubstituível por outro meio de prova.

IV – Momento da Cessação do Contrato de Trabalho

A questão do momento da cessação do contrato de trabalho coloca-se dado o intervalo temporal expressivo entre o momento da ocorrência do comportamento do

⁶⁶ Como refere BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 897, “esta diligência destina-se a possibilitar ainda ao trabalhador acionar a justificação do art. 403.º, 4.º.”

⁶⁷ Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 146.

⁶⁸ Hipótese levantada por VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1075. Neste sentido, veja-se também, ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 147; MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípia, Cascais, 2017, pp. 619 e 620; NASCIMENTO, RICARDO, ob. cit., p. 309; AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do Trabalho: um instituto jurídico em remodelação?” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139.º, N.º 3961, Março-Abril 2010, Coimbra Editora, 2010, p. 237.

trabalhador, do qual se extrai o abandono ou em que se fundamenta a presunção de abandono do trabalho, e o momento em que o empregador procede à sua invocação.

Dado o silêncio do Código de Trabalho a este respeito, podemos equacionar diferentes hipóteses de resposta. Assim, a cessação poderá ocorrer na data em que a ausência teve início; ou, ao invés, findo o prazo de 10 dias úteis, no caso de abandono presumido; ou, ainda, após a comunicação patronal a que alude o n.º 3 do 403.º.

A jurisprudência defendida no período da legislação pré-codicística e que veio a merecer a adesão maioritária da doutrina é a de que o contrato de trabalho termina na data correspondente ao início da ausência do trabalhador⁶⁹, uma vez que, a iniciativa de fazer cessar a relação laboral é do trabalhador⁷⁰ e, a carta da entidade empregadora somente vem confirmar essa iniciativa, com eficácia retroativa, da extinção do vínculo⁷¹.

No entanto, este não é um entendimento unânime na doutrina.

Sérgio de Almeida⁷² questiona se não será mais razoável, atendendo “a razões de certeza e segurança jurídica, ter-se por findo o contrato tão-somente na data da receção da carta (...)”, referindo o autor que “ (...) ainda que não seja esta a causa da cessação mas a denúncia tácita, é o reconhecimento da comunicação que torna definitiva perante o Direito a manifestação de vontade do trabalhador”.

Por sua vez, João Leal Amado⁷³ considera que, se somente o empregador pode invocar o abandono do trabalho e, só o pode fazer se cumpridas as exigências legais previstas no n.º 3 do art. 403.º, então, parece que a extinção do vínculo laboral apenas

⁶⁹ Neste sentido, veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 10-07-1996, (Proc. n.º 004428, CARVALHO PINHEIRO), em que segundo o entendimento do STJ, a rescisão opera-se logo no dia em que ocorre a ausência, e não no termo do prazo de 15 dias referido no n.º 2 do art. 40.º da L.C.C.T (Lei de Cessação dos Contratos e Contratos a termo), diploma à data em vigor, nem após a comunicação do empregador, referida no n.º 5 do mesmo art. E, ainda, o Ac. do STJ, de 18-02-2009, (Proc. n.º 08S2577, SOUSA GRANDÃO).

⁷⁰ Sendo que esta vontade existe desde o início do período da ausência.

⁷¹ Neste sentido, veja-se ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 990; ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato ...* ob. cit., p. 419; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 927; MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Príncípia, Cascais, 2017, p. 619. E, ainda, veja-se o Ac. da RP, de 21-10-2002, (Proc. n.º 0240845, SOUSA PEIXOTO), cujo sumário dispõe o seguinte: “I - Nos casos de abandono do trabalho a cessão do contrato reporta-se ao início da ausência ao serviço e não à data em que a entidade empregadora envia para a última morada conhecida do trabalhador a comunicação referida no n.5 do artigo 40 do Regime Jurídico do Contrato Colectivo de Trabalho. II - O contrato cessa com o abandono e não com o envio daquela comunicação. III - A comunicação não é requisito do abandono do trabalho, é mero requisito da sua invocação por parte da entidade empregadora e produz efeitos mesmo que a carta seja devolvida. IV - O prazo de prescrição inicia-se no primeiro dia da ausência ao serviço e não na data em que a comunicação foi enviada ou recebida pelo trabalhador.”

⁷² Cfr. ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., pp. 147 e 148;

⁷³ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho...* ob. cit., pp. 391 e 392.

“se verifica *se e quando* o empregador constatar o mesmo”, ou seja, quando aquele comunicar ao trabalhador os factos constitutivos do abandono ou a presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção. Contudo, o autor interroga-se se esta comunicação não terá eficácia retroativa.

V – Modalidade de Cessação do Contrato de Trabalho

Como já enunciamos, o abandono do trabalho visa contemplar uma situação de “rutura ilícita/irregular do contrato por iniciativa do trabalhador.”^{74 75}

Esta figura, prevista no art. 403.º, traduz-se numa rescisão tácita do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, que promove a extinção do vínculo laboral sem, para o efeito, invocar qualquer justa causa e incumprindo o dever legal de aviso prévio⁷⁶.

Como defende Vieira Gomes⁷⁷, pode até nem se tratar de uma rescisão tácita do contrato, uma vez que o abandono poderá ocorrer através de uma declaração verbal expressa do trabalhador (“não ponho mais aqui os pés!”, “demito-me!”, “vou embora!”), acompanhada de uma conduta subsequente do trabalhador em que este deixa de comparecer ao serviço, leva os seus objetos pessoais, despede-se dos colegas de trabalho, entre outros comportamentos reveladores do *animus* extintivo.

É certo que uma denúncia verbal por parte do trabalhador não faz cessar o contrato de trabalho, devendo o empregador esperar que se verifique o abandono do trabalho e enviar a comunicação a que alude o n.º 3 do art. 403.º.

Em suma, como refere o autor, o abandono do trabalho “consiste numa rescisão por factos concludentes que será normalmente, mas não necessariamente, uma rescisão tácita”⁷⁸.

⁷⁴ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho - Noções Básicas* ... ob. cit., p. 389.

⁷⁵ Segundo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 582, “equivale (...) a denúncia pelo trabalhador, sem aviso prévio (art.403º/3 e 5).” O autor refere que, embora o abandono do trabalho liberte o empregador de todos os ónus e riscos inerentes a um procedimento disciplinar contra um arguido ausente, a sua introdução acarreta, por outro lado, alguma insegurança na gestão da situação concreta.

⁷⁶ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, “Abandono do trabalho: instituto jurídico em remodelação?”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*... ob. cit., pp. 14 e 15; MARECOS, DIOGO VAZ, ob. cit., p. 951.

⁷⁷ Cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1072.

⁷⁸ Cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1072.

Na mesma linha de pensamento, Alonso Olea⁷⁹ refere que “el abandono puede ocurrir mediante una declaración expresa seguida de una conducta inequívoca, o sólo mediante esta conducta.”

Em sentido contrário, Palma Ramalho⁸⁰ defende que o abandono do trabalho não se confunde com a denúncia do contrato de trabalho, uma vez que aquele não pressupõe uma declaração expressa do trabalhador manifestando a sua intenção de fazer cessar a relação laboral.

Na mesma linha de pensamento, Pedro Furtado Martins⁸¹ considera que “o abandono do trabalho não se confunde com as situações em que o trabalhador emite uma declaração extintiva e, na sequência dessa declaração, deixa de comparecer ao serviço”. O autor entende que no caso de o trabalhador comunicar verbalmente ao empregador a sua vontade de fazer cessar a relação laboral, se está perante uma denúncia expressa mas irregular, dada a comunicação não ter sido efetuada por escrito nem com a devida antecedência, conforme impõe o n.º 1 do art. 400.º.

Tendo em consideração que a rescisão do contrato de trabalho pode ser expressa por escrito ou de forma verbal, corroboramos o entendimento de Vieira Gomes, segundo o qual, o abandono do trabalho traduz-se numa rescisão do contrato de trabalho extraída através de factos concludentes que, frequentemente, será tácita, mas não invalida que essa rescisão possa ser verbalmente expressa. Aliás, tais factos concludentes poderão, precisamente, traduzir-se nessas declarações verbais acompanhadas de comportamentos reveladores da intenção do trabalhador não retomar ao serviço.

A denúncia do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, quer este cumpra com o exigível aviso prévio, quer seja sem o cumprimento do mesmo, nos termos dos arts. 400.º e 401.º, deverá ser efetuada mediante comunicação escrita⁸², o que, aliás, contribuirá para uma maior ponderação por parte do trabalhador antes de proferir a declaração extintiva. Ora, o abandono do trabalho pressupõe, justamente, a ausência de comunicação escrita, pelo que, parece-nos, poderá ocorrer mediante uma declaração

⁷⁹ Cfr. OLEA, MANUEL ALONSO ob. cit., p. 145. Na mesma linha de pensamento, veja-se também, NASCIMENTO, RICARDO, ob. cit., p. 305.

⁸⁰ PALMA RAMALHO, considera que o abandono se traduz numa declaração tácita, sendo que, existindo uma declaração expressa do trabalhador, estar-se-á perante uma situação de denúncia. – Cfr. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho ...* ob. cit., p. 927; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho...* ob. cit., pp. 1106 e 1109. No mesmo sentido, MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Príncipeia, Cascais, 2017, pp. 604 e 605.

⁸¹ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Príncipeia, Cascais, 2017, pp. 604 e 605.

⁸² Em sentido contrário, cfr. NASCIMENTO, RICARDO, ob. cit., pp. 287 a 291.

verbal expressa do trabalhador, contribuindo, tal declaração, para o reforço do *animus* extintivo⁸³.

VI – Ónus da Prova

Nos casos de abandono propriamente dito, previstos no n.º 1 do art. 403.º, existe uma declaração tácita do trabalhador reveladora da sua vontade de fazer cessar o contrato de trabalho extraída de um comportamento concludente, do qual o empregador interpreta a vontade do trabalhador fazer cessar o vínculo laboral.

Assim, dado que os factos reveladores do abandono do trabalho são constitutivos do direito do empregador, cabe a este o ónus de os invocar e provar, nos termos do n.º 1 do art. 342.º do CC⁸⁴, pelo que sobre o empregador impende o ónus de provar: a) a ausência do trabalhador ao serviço; b) os factos reveladores da intenção do trabalhador de não retomar a sua atividade laboral; c) e, ainda, o envio da carta com aviso de receção com a indicação do abandono do trabalho (real) por parte do trabalhador.

Caso o trabalhador pretenda contestar a interpretação efetuada pelo empregador, deverá alegar que o comportamento por si adotado não se configura como uma declaração tácita de denúncia, ou seja, que segundo o disposto no n.º 1 do art. 236.º do CC, “um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório”, não interpretaria do comportamento por si assumido, uma declaração extintiva do contrato como resultou da interpretação do empregador⁸⁵.

Relativamente ao abandono presumido, nos termos do art. 329.º do CC, a prova do facto conhecido, que constitui o fundamento da presunção, cabe à parte que a presunção favorece, pelo que é ao empregador que incumbe o ónus de alegar e provar:

⁸³ Obviamente que esta, por si só, não basta (pois pode ser proferida de forma não ponderada e no decorrer de uma discussão, não tendo o trabalhador verdadeira consciência do alcance da sua declaração verbal), devendo ser sempre acompanhada de outros comportamentos reveladores da intenção do trabalhador não retomar ao serviço.

⁸⁴ Neste sentido, veja-se Ac. do STJ, de 13-12-1995, (Proc. n.º 004193, ALMEIDA DEVEZA).

⁸⁵ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípios, Cascais, 2017, pp. 604 e 617. A título de exemplo, veja-se o Ac. da RP, de 29-06-2009 (Proc. n.º 825/06.3TTBCL.P1, FERNANDA SOARES), em que se concluiu que “ (...) qualquer pessoa colocada na posição da ré (...) não poderia concluir que a ausência se traduzia na inequívoca vontade da Autora em terminar com o contrato de trabalho”, como tal, não se encontravam reunidos os pressupostos para a verificação de uma situação de abandono do trabalho.

a) os factos integradores da presunção⁸⁶, isto é, a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, dez dias úteis seguidos⁸⁷ e a falta de receção de comunicação do motivo da ausência⁸⁸; b) e, ainda, o envio da carta com aviso de receção com a indicação do abandono do trabalho (presumido) por parte do trabalhador.

Todavia, se a entidade empregadora não conseguir fazer prova de qualquer um dos elementos que suportam a mencionada presunção de abandono, a consequência traduzir-se-á em considerar a cessação do contrato de trabalho fundamentada no abandono do trabalho, um despedimento ilícito com as consequências que o mesmo acarreta.

Por sua vez, no caso de o empregador beneficiar da presunção, sobre o trabalhador impende o ónus de provar a existência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da ausência. A este respeito, salientamos que é ao trabalhador que compete comunicar o porquê da sua ausência ao trabalho, não tendo o empregador de averiguar dos motivos das suas faltas, pelo que, o trabalhador não pode ilidir a presunção com base no facto de o empregador não ter reagido à falta de informação acerca da ausência ao serviço.

Não obstante, embora esta seja a orientação jurisprudencial maioritária, Pedro Furtado Martins⁸⁹ considera que o entendimento de que a prova da falta de informação do trabalhador sobre o motivo da ausência cabe ao próprio trabalhador e não ao empregador. O autor considera que o entendimento contrário assenta numa errada interpretação das normas, conduzindo a resultados inaceitáveis e tornando inoperacional

⁸⁶ Neste sentido, por exemplo, cfr. Ac. da RL, de 11-05-2011, (Proc. n.º 338/10.9TTTVD.L1-4, ISABEL TAPADINHAS).

⁸⁷ O empregador, nos termos do n.º 1 do art. 202.º, deve fazer o registo dos tempos de trabalho, sendo que esta obrigação abrange todos os trabalhadores, incluindo os que gozem de isenção de horário de trabalho. O empregador terá de estar em condições de demonstrar, nomeadamente, mediante a exibição dos registos dos tempos de trabalho de que disponha ou por via de outra prova legalmente admissível, como a prova testemunhal, a ausência do trabalhador ao serviço.

⁸⁸ Relativamente à prova da falta de informação do trabalhador sobre o motivo da ausência, nem sempre se entendeu que o ónus da prova recaia sobre a entidade empregadora, sendo, porém, esta a posição que hoje prevalece. Numa primeira fase, entendia-se que à entidade empregadora recaia o ónus da prova do facto positivo, isto é, a ausência prolongada do trabalhador ao serviço, cabendo-lhe, somente, o ónus de alegação quanto ao facto negativo, ou seja, a falta de comunicação do motivo da ausência. A prova do facto negativo recaía, por seu turno, sobre o trabalhador, sendo esta a orientação jurisprudencial correta segundo PEDRO FURTADO MARTINS. Numa segunda fase, e já na vigência do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, a jurisprudência maioritária mudou a sua posição, decidindo que cabia à entidade empregadora o ónus de alegar e provar os factos integradores do abandono do trabalho, abrangendo, no caso de abandono presumido, a ausência prolongada do trabalhador ao serviço e a falta de receção de comunicação do motivo da ausência. Esta última orientação jurisprudencial é a que tem maior acolhimento nos nossos dias. – Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Príncipe, Cascais, 2017, pp. 609 a 614; MARECOS, DIOGO VAZ, ob. cit., pp. 951 e 952.

⁸⁹ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Príncipe, Cascais, 2017, pp. 609 a 614 e 617.

a presunção estabelecida na lei, uma vez que “exige do empregador uma prova impossível”⁹⁰, isto é, a prova de que o trabalhador não informou a empresa do motivo da sua ausência prolongada.

Sendo as ausências ao trabalho consideradas, juridicamente, faltas ao trabalho, segundo o disposto no art. 248.^{o91} e, tendo o trabalhador que se ausenta ao serviço de comunicar ao empregador essa ausência indicando o motivo justificativo da mesma, conforme disposto no art. 253.^o, devendo fazê-lo “com a antecedência mínima de cinco dias” ou “logo que possível”, caso a ausência seja imprevisível, não haverá razão para que seja a entidade empregadora a provar que o trabalhador não cumpriu com o seu dever de comunicar a ausência e o respetivo motivo, conforme alude Pedro Furtado Martins ⁹².

Caso o trabalhador não proceda à comunicação da ausência, esta considera-se injustificada nos termos do n.º 5 do art. 253.^o. Pelo que, cabe ao empregador provar as ausências ao trabalho por parte do trabalhador, cabendo a este último, por seu turno, provar que as ausências foram justificadas ou, porque cumpriu com o dever de comunicar e indicou o motivo justificativo da falta ou, porque provou o facto justificativo da falta, caso o empregador o tenha exigido, conforme prescreve o art.

⁹⁰ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.^a Edição, Príncípia, Cascais, 2017, p. 611.

⁹¹ Nos termos do art. 248.^o “Considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.”

⁹² Neste sentido, veja-se o Ac. do STJ, de 16-05-2000, (Proc. n.º 00S046, ALMEIDA DEVEZA), segundo o qual “Para beneficiar da presunção legal de abandono do trabalho a entidade patronal tem de alegar e provar somente que o trabalhador faltou ao serviço durante 15 dias úteis seguidos sem apresentar justificação, sendo ao trabalhador que compete provar que a comunicou à entidade patronal a prova daquela comunicação. Não é à entidade patronal que compete provar a recepção daquela comunicação”. E ainda, o Ac. da RL, de 27-05-2015, (Proc. n.º 4281/13.1TTLSB.L1-4), JERÓNIMO FREITAS, cujo sumário dispõe

que

“(…)

III. E, uma vez verificados esses factos, cabe ao trabalhador ilidir a presunção, isto é, a intenção de não retomar o trabalho, “*mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da ausência*” (art.º 404.º/4).

IV. Segundo o regime de faltas estabelecido com natureza imperativa na lei (art.º 250.º), sobre o trabalhador recai o dever de comunicar a sua ausência, acompanhada do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias, quando seja previsível (art.º 253.º 1). E, quando tal antecedência não possa ser respeitada, “*nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível* (n.º 2, do mesmo artigo).

V. Objectivamente a Ré viu-se confrontada com a ausência ao serviço da Autora, a quem não autorizara a alteração do período de férias nem a licença sem vencimento, a partir de 8 de Junho de 2013, quando aquela começou a faltar. Nesse contexto, se a Autora, embora não autorizada a ausentar-se quer em férias quer em licença sem vencimento, faz tábua rasa da posição do empregador e falta consecutivamente durante mais de um mês sem apresentar qualquer justificação, a este assiste o direito a presumir que este comportamento indicia a vontade de denunciar o contrato de trabalho.

VI. Se a lei faz recair sobre o trabalhador o dever de comunicar e justificar a sua ausência, sob cominação expressa de caso não o faça se considerar a ausência injustificada (n.º 5, do art.º 253.º), exigir ao empregador, para além da prova da ausência daquele ao serviço “*durante pelo menos, 10 dias úteis seguidos*”, que prove igualmente não ter sido “*informado do motivo de ausência*”, seria impor-lhe a prova de que o trabalhador não cumpriu aquele dever, o que se traduziria numa inversão do ónus de prova.”

254.º. Se o empregador não lograr provar as ausências do trabalhador ao trabalho, não poderá imputar ao trabalhador o incumprimento do dever de trabalhar que essas ausências acarretariam. Se o trabalhador não fizer prova de que comunicou e justificou as suas ausências ao trabalho, ficará em incumprimento e, em consequência do mesmo, a lei laboral qualifica as faltas como injustificadas. Esse incumprimento ser-lhe-á imputável a título de culpa, nos termos gerais, cabendo ao devedor, isto é, ao trabalhador, provar que a falta de cumprimento não resulta de culpa sua, conforme dispõe o art. 799.º do CC.

Esta parece-nos a posição mais correta, atendendo ao facto de a base factual da presunção de abandono do trabalho, prevista no art. 403.º, se traduzir nas ausências do trabalhador ao serviço por um período prolongado de tempo sem que o empregador tenha sido informado do motivo justificativo das mesmas e, atendendo ao aludido regime das faltas ao trabalho⁹³, entendemos que deverá recair sobre o trabalhador o ónus da prova do facto negativo, isto é, cabe ao trabalhador o ónus da prova da comunicação. Ademais, que a comunicação das ausências ao trabalho não está sujeita a forma nem se exige um procedimento específico⁹⁴, pelo que o trabalhador dispõe de um conjunto vasto de meios para proceder a essa comunicação, podendo fazê-la por si ou por alguém em seu nome e transmiti-la diretamente ao empregador ou a outro trabalhador.

Como referido, este não é, atualmente, o entendimento maioritário na nossa jurisprudência, acarretando uma inversão do ónus da prova ao impor ao empregador a prova de que o trabalhador não cumpriu com o seu dever, juridicamente consagrado, de comunicar a ausência ao empregador previamente ou logo que possível e indicar o motivo justificativo da mesma. Sendo que, a adoção de solução inversa, exige que o empregador faça prova de um facto negativo que suscitará, só por si, dúvidas quanto ao modo de proceder à respetiva prova⁹⁵.

⁹³ Tal articulação entre o regime das faltas e a presunção de abandono do trabalho já foi abordada *supra* a respeito das situações de doença do colaborador e, subsequente, suspensão do contrato.

⁹⁴ A menos que o contrário resulte de regulamentação interna ou esteja previsto em instrumento de regulamentação coletiva aplicável.

⁹⁵ Como hipóteses de se proceder à prova de que o empregador não foi informado do motivo justificativo da ausência do trabalhador, PEDRO FURTADO MARTINS, *ob. cit.*, 4.ª Edição, Princípiã, Cascais, 2017, p. 613, enumera algumas vias demonstrativas da dificuldade de se provar esse facto negativo, tais como: o empregador convocar todas as pessoas que trabalham na empresa para que as mesmas certifiquem que não foi recebida nenhuma comunicação, escrita ou verbal, do trabalhador ou de outra pessoa que, em nome deste, informe sobre o motivo da ausência daquele; a verificação da receção da comunicação pelo registo de correspondência recebida; a verificação da comunicação pelas gravações das chamadas telefónicas e, ainda, a verificação da receção da comunicação por via do registo dos emails ou SMS recebidos.

Concordando com Pedro Furtado Martins⁹⁶, a orientação jurisprudencial anterior que “fazia impender sobre o empregador o ónus de provar o facto indiciário, considerando que este seria satisfeito quando o empregador demonstrasse que o trabalhador se ausentara durante o período de tempo previsto na lei e alegasse o “facto negativo da falta de comunicação do motivo da ausência”, cabendo ao trabalhador o ónus da prova da comunicação” era a mais correta, atendendo às regras gerais do regime legal vigente.

VII – Consequência: O dever de indemnizar

Constituindo o abandono do trabalho uma das formas de cessação do vínculo laboral mediante denúncia do trabalhador sem aviso prévio e sem justa causa^{97 98}, deve este indemnizar a entidade empregadora pelos prejuízos causados⁹⁹ nos mesmos termos da denúncia sem aviso prévio, conforme dispõe o n.º 5 do art. 403.º.

Assim, o trabalhador tem de “pagar ao empregador uma indemnização de valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período em falta, sem prejuízo de indemnização por danos causados pela inobservância do prazo de aviso prévio ou de obrigação assumida em pacto de permanência”, nos termos do disposto no art. 401.º para o qual remete o n.º 5 do art. 403.º.

Esta conduta omissiva por parte do trabalhador é, portanto, ilícita e geradora de responsabilidade civil, podendo acarretar maiores prejuízos do que os que resultam de uma denúncia expressa, uma vez que o empregador no período inicial da ausência nem terá conhecimento da vontade extintiva do trabalhador, não desencadeando as diligências pertinentes para a sua substituição. Como refere Alonso Olea “lo ilícito de la conducta está no en resolver sin causa, sino en resolver bruscamente.”¹⁰⁰

⁹⁶ Cfr. MARTINS, PEDRO FURTADO, ob. cit., 4.ª Edição, Princípia, Cascais, 2017, pp. 612 e 613.

⁹⁷ Cfr. XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 897.

⁹⁸ Numa situação de abandono do trabalho, a ilicitude da conduta do trabalhador advém da inobservância dos procedimentos estabelecidos para a denúncia, consagrados no art. 400.º, e que se traduzem numa comunicação escrita, acompanhada de um aviso prévio. Neste sentido, veja-se ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho...* ob. cit., p. 990; ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato ...* ob. cit., p. 418 e ALMEIDA, SÉRGIO DE, ob. cit., p. 141.

⁹⁹ Como refere MANUEL ALONSO OLEA, ob. cit., p. 146, “el abandono es una conducta antijurídica de incumplimiento que como tal genera una responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios.”

¹⁰⁰ Cfr. OLEA, MANUEL ALONSO ob. cit., p. 148.

Por fim, para efeitos do regime de proteção social no desemprego, o desemprego resultante de uma situação de abandono do trabalho é considerado voluntário, não tendo o trabalhador direito a receber qualquer prestação de desemprego por parte do sistema de segurança social.

CONCLUSÃO

O contrato de trabalho, nas palavras de João Leal Amado¹⁰¹ “(...) é como o amor: eterno enquanto dura!”, pelo que, como qualquer negócio jurídico, mais cedo ou mais tarde acaba por se extinguir, cessando o vínculo laboral entre trabalhador e empregador.

Sendo certo que muitas das questões laborais apenas são despoletadas com a cessação do contrato de trabalho ou após a mesma, este é um campo que se reveste de enorme importância e no qual se entrecruzam aspetos económicos, humanos e sociais.

A presente dissertação visou, justamente, explorar uma das causas de cessação do contrato de trabalho, o abandono do trabalho, instituto introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo DL 64-A/89 de 27 de fevereiro.

Tendo em vista a resolução das necessidades sentidas até então, nos casos em que o trabalhador deixa de comparecer ao trabalho, de forma prolongada e injustificada, pretendeu-se com a introdução do aludido instituto conferir ao empregador um mecanismo de cessação do contrato mais célere, flexível e fácil em comparação com o mecanismo anteriormente utilizado e que consistia na instauração de um procedimento disciplinar com vista ao despedimento com justa causa fundado em faltas injustificadas.

Destarte, atualmente, o abandono do trabalho encontra-se previsto no art. 403.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, não tendo, desde a sua consagração, sofrido grandes alterações.

Considerando que a rutura irregular do contrato se opera por iniciativa do trabalhador que, ignorando os interesses do empregador, faz cessar a relação laboral, com inobservância do devido aviso prévio, o abandono do trabalho constitui um subtipo de denúncia do contrato de trabalho, tácita, que se extrai de um comportamento concludente do trabalhador.

Todavia, o empregador não pode socorrer-se, sem mais, desta figura nas situações em que existe uma vontade tácita do trabalhador em fazer extinguir o vínculo laboral, sendo necessário que estejam reunidos cumulativamente dois pressupostos: não comparência do trabalhador no local e tempo de trabalho, de modo voluntário e injustificado, configurando este o elemento objetivo e, ainda, que esta não comparência seja acompanhada de factos reveladores da vontade de não o retomar, constituindo este, por sua vez, o elemento subjetivo. Assim sendo, nem toda a ausência corresponde a uma

¹⁰¹ Cfr. AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho - Noções Básicas ...* ob. cit., p. 293.

situação de abandono do trabalho, ainda que a mesma seja injustificada, sendo relevante para a sua distinção face a uma mera situação de ausência, a existência do *animus* extintivo do trabalhador.

Este *animus* extintivo deverá ser apurado no momento do abandono, sendo extraído de factos concludentes reveladores da intenção do trabalhador não retomar ao serviço. Ressalvamos que, para que o comportamento do trabalhador seja tido como concludente, não é necessária a consciência subjetiva desse significado por parte do seu autor, bastando que o mesmo se determine objetivamente.

Adicionalmente e, em decorrência da análise que fizemos à jurisprudência, podemos constatar que a estabilidade legislativa não se reflete no campo jurisprudencial, onde, diversamente, a figura tem sido alvo de remodelações.

Assim, no âmbito da delimitação da figura em análise, constatámos que nem sempre é fácil e claro saber se dada situação se enquadra na figura do abandono, havendo diversos, divergentes e, por vezes erróneos, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à subsunção de uma situação concreta no instituto em apreço.

Tal sucedeu nos acórdãos analisados no ponto 1.4., onde concluímos que perante situações semelhantes, isto é, perante o conhecimento dos motivos da ausência do trabalhador pelo empregador, o STJ decidiu de forma diferente. Em ambos os casos, os trabalhadores apenas queriam trabalhar nos locais de trabalho onde sempre trabalharam, sendo tal facto do conhecimento do empregador e do qual não podemos extrair o *animus* extintivo do trabalhador.

Ora, o conhecimento dos motivos da ausência pelo empregador ou o dever, quando este existe, de os conhecer, sempre afastará a possibilidade da sua invocação pelo mesmo, podendo eventualmente, em tais situações, instaurar o devido procedimento disciplinar com base nessas faltas injustificadas, fazendo cessar o contrato por despedimento com justa causa.

Reforçamos que é imperioso distinguir-se entre uma situação de abandono do trabalho e uma situação de desobediência a uma ordem legítima de transferência de local de trabalho, não podendo a desobediência valer, só por si, como elemento subjetivo do abandono.

Nos termos do disposto no art. 403.º existem duas modalidades de abandono, distinguindo-se entre abandono propriamente dito e abandono presumido, previstos, respetivamente, no n.º 1 e n.º 2 do mencionado artigo.

Nas situações de abandono presumido, ao contrário do sucedido na modalidade de abandono propriamente dito (que temos vindo a abordar), o requisito subjetivo não se tem que verificar, uma vez que se presume pela duração prolongada da ausência ao serviço (durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos) sem que o empregador tenha sido informado do motivo dessa ausência.

Esta dispensa justifica-se pela dificuldade de prova do *animus* extintivo a que se reporta o elemento subjetivo exigido pelo n.º 1 do art. 403.º. Não obstante, tal presunção poderá ser ilidida pelo trabalhador, nos termos definidos no n.º 4 do mencionado preceito legal. Para tal, o trabalhador deve alegar e provar que, no caso concreto, ocorreu um motivo de força maior que o impossibilitou de comunicar tempestivamente, ao empregador, a razão da sua ausência.

No que diz respeito ao momento até ao qual se pode ilidir a presunção, constatámos que o legislador se absteve de avançar uma resposta, existindo diversas interpretações e soluções.

Na nossa opinião, mencionámos que é crucial que a resposta a essa questão controversa seja redigida no texto legal, sob pena de a possibilidade de ilisão da presunção se manter *ad aeternum*, permanecendo o empregador numa situação de sujeição quanto a saber se o trabalhador regressará ao trabalho, originando, certamente, uma grande situação de incerteza.

O abandono do trabalho apenas pode ser invocado pelo empregador, ainda que a iniciativa de fazer cessar o contrato seja do trabalhador, pelo que o primeiro deverá, mediante carta registada com aviso de receção endereçada à última morada conhecida do trabalhador, descrever todos os factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, constituindo esta comunicação condição de eficácia da extinção do vínculo contratual.

Atendendo à imprescindibilidade do *animus* extintivo do trabalhador, é essencial que o empregador exponha, naquela comunicação, todos os factos em que assenta o abandono de uma forma clara, detalhada e o mais completa possível, a fim de, posteriormente, não lhe ser imputada a iniciativa de fazer cessar o contrato de trabalho por meio de um recurso ilícito ao instituto do abandono.

Ainda que existam opiniões contrárias, cremos que esta comunicação se reveste de enorme importância, protegendo o trabalhador, em situações atendíveis de ausência, de ser surpreendido por uma leitura errada dessas situações pelo empregador.

Uma outra questão que se coloca e cuja resposta não se encontra redigida no texto legal, despoletando-se, uma vez mais, diferentes soluções, prende-se com o momento da cessação do contrato de trabalho. Neste âmbito, consideramos que, embora a cessação do contrato não se produza sem a invocação do abandono pelo empregador, a verdade é que a iniciativa da extinção da relação laboral pertence ao trabalhador e, como tal, o contrato considera-se extinto na data em que a ausência daquele teve início.

Quanto à modalidade de cessação do contrato de trabalho, corroborando o entendimento de Vieira Gomes, consideramos que o abandono se traduz numa rescisão do contrato que, frequentemente, será tácita, mas não inválida que essa rescisão possa ser verbalmente expressa, constituindo, inclusive, tais declarações verbais, factos concludentes que deverão ser sempre acompanhados de outros factos.

No que ao ónus da prova diz respeito, cabe ao empregador invocar e provar os factos constitutivos do seu direito. Contudo, existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à questão da prova da falta de receção da comunicação do motivo da ausência nos casos de abandono presumido. Cientes de que, no presente, tanto a doutrina como a jurisprudência maioritária defendem o inverso, concluímos, no nosso estudo e, na senda do defendido por Pedro Furtado Martins, que dada a base factual da presunção de abandono se traduzir na ausência prolongada e injustificada do trabalhador ao serviço e, tendo sempre em linha de conta o regime das faltas ao trabalho, consideramos que sobre o trabalhador impende o ónus de prova da comunicação, cabendo, somente, ao empregador, alegar esse facto negativo.

Dado que a ilicitude da conduta omissiva do trabalhador advém da inobservância dos procedimentos estabelecidos para a denúncia, sobre este recai a consequência de indemnizar o empregador nos termos do n.º 5 do art. 403.º.

Na verdade, as lacunas resultantes do art. 403.º são eminentes, evidenciando-se, ao longo de toda a dissertação, o grande contributo dado pela jurisprudência nacional para a compreensão do seu regime legal.

Concluímos, que devem existir cautelas no que respeita à delimitação da figura e adequada utilização da mesma, sob pena de o abandono do trabalho se traduzir num mecanismo bastante facilitador, cómodo e célere para os empregadores, que ficam dispensados do recurso ao longo processo disciplinar.

Em suma e, como defende Vieira Gomes¹⁰², deve-se partir do princípio de que a vontade extintiva não pode constituir a regra, mas antes a exceção e, portanto, deverá ser interpretada de forma restritiva, sendo imperioso exigir-se mais do que uma mera omissão.

¹⁰² Cfr. VIEIRA GOMES, ob. cit., p. 1072.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, SÉRGIO DE – “O abandono do trabalho” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Coimbra, 2010, n.ºs 1-4.
- AMADO, JOÃO LEAL – “Abandono do trabalho: instituto jurídico em remodelação?”, in *Direito do Trabalho + Crise=Crise no Direito do Trabalho?*, coordenado por CATARINA CARVALHO e JÚLIO GOMES, Coimbra Editora, Lisboa, 2011.
- AMADO, JOÃO LEAL – “Abandono do Trabalho: um instituto jurídico em remodelação?” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139.º, N.º 3961, Março-Abril 2010, Coimbra Editora, 2010.
- AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho - Noções Básicas*, Almedina, Coimbra, 2016.
- CANOTILHO, J. J. GOMES e VITAL MOREIRA – *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume 1, Artigos 1º a 107º, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO – *Direito do Trabalho*, 17.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.
- MARECOS, DIOGO VAZ – *Código do Trabalho Anotado - Alterado pelas Leis N.ºs 105/2009, 53/2011 e 23/2012*, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Da Cessação do Contrato*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017.
- MARTINS, PEDRO FURTADO – *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Príncipe, Cascais, 2012.
- MARTINS, PEDRO FURTADO – *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª Edição, Príncipe, Cascais, 2017.
- MENEZES LEITÃO, LUÍS – *Direito do Trabalho*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016.

- MIRANDA, JORGE e RUI MEDEIROS – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigos 1º a 79º, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- NASCIMENTO, RICARDO – *Da Cessação do Contrato de Trabalho – Em Especial por Iniciativa do Trabalhador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- OLEA, MANUEL ALONSO – *La Extincion del Contrato de Trabajo por Decision del Trabajador*, disponível em www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico, consult. em 04/Mar/2018.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA – *Direito do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA – *Tratado de Direito do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.
- VASCONCELOS, JOANA – *O Contrato de Trabalho – 100 Questões*, 1ª Edição, Coleção Campus do Saber, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004.
- VIEIRA GOMES, JÚLIO MANUEL – *Direito do trabalho – Relações individuais de trabalho*, volume 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO – *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª Edição com aditamento de atualização, Verbo, Lisboa, 1996.
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO – *Manual de Direito do Trabalho*, 3ª Edição Revista e Atualizada, Rei dos Livros, Lisboa, 2018.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 13/12/1995, proferido no processo n.º 004193, Relator Almeida Deveza, disponível em: <https://goo.gl/hCwXxw> [em linha];
- Acórdão de 10/07/1996, proferido no processo n.º 004428, Relator Carvalho Pinheiro, disponível em: <https://goo.gl/86fAar> [em linha];
- Acórdão de 16/05/2000, proferido no processo n.º 00S046, Relator Almeida Deveza, disponível em: <https://goo.gl/utrk3j> [em linha];
- Acórdão de 22/05/2000, proferido no processo n.º 00S066, Relator Almeida Deveza, disponível em: <https://goo.gl/2B6Uod> [em linha];
- Acórdão de 05/07/2007, proferido no processo n.º 06S4283, Relatora Maria Laura Leonardo, disponível em: <https://goo.gl/LtT85t> [em linha];
- Acórdão de 16/01/2008, proferido no processo n.º 07S535, Relator Mário Pereira, disponível em: <https://goo.gl/o6v9GL> [em linha];
- Acórdão de 06/02/2008, proferido no processo n.º 07S2898, Relator Vasques Dinis, disponível em: <https://goo.gl/FCCpn2> [em linha];
- Acórdão de 26/03/2008, proferido no processo n.º 07S050, Relator Mário Pereira, disponível em: <https://goo.gl/poaPDG> [em linha];
- Acórdão de 18/02/2009, proferido no processo n.º 08S2577, Relator Sousa Grandão, disponível em: <https://goo.gl/BGaMij> [em linha];
- Acórdão de 03/06/2009, proferido no processo n.º 08S3696, Relator Sousa Grandão, disponível em: <https://goo.gl/Yq28G2> [em linha];
- Acórdão de 10/12/2009, proferido no processo n.º 84/07.0TTVIS.C1.S1, Relator Bravo Serra, disponível em: <https://goo.gl/6G2fa3> [em linha];
- Acórdão de 28/11/2012, proferido no processo n.º 499/10.7TTFUN.L1.S1, Relator Fernandes da Silva, disponível em: <https://goo.gl/oWSDwk> [em linha];

- Acórdão de 03/10/2013, proferido no processo n.º 8/11.0TTSTS, Relator Gonçalves Rocha, disponível em: <https://goo.gl/ZDkotV> [em linha];

- Acórdão de 06/12/2016, proferido no processo n.º 592/11.9TTFAR.E1.S1, Relator João Fernando Ferreira Pinto, disponível em: <https://goo.gl/D9hjdA> [em linha];

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 23/01/2014, proferido no processo n.º 140/12.3TTLRA.C1, Relator Azevedo Mendes, disponível em: <https://goo.gl/ezNAo9> [em linha];

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 21/10/2002, proferido no processo n.º 0240845, Relator Sousa Peixoto, disponível em: <https://goo.gl/PiyVQC> [em linha];

- Acórdão de 29/06/2009, proferido no processo n.º 825/06.3TTBCL.P1, Relatora Fernanda Soares, disponível em: <https://goo.gl/2aXc2t> [em linha];

- Acórdão de 11/10/2010, proferido no processo n.º 528/08.4TTMAI.P1, Relatora Fernanda Soares, disponível em: <https://goo.gl/Atf9JJ> [em linha];

- Acórdão de 07/05/2012, proferido no processo n.º 362/09.4TTBGC.P1, Relatora Paula Leal de Carvalho, disponível em: <https://goo.gl/WAhFBp> [em linha];

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão de 16/02/2017, proferido no processo n.º 330/16.0T8BCL.G1, Relatora Vera Sottomayor, disponível em: <https://goo.gl/NDxJ55> [em linha];

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 11/05/2011, proferido no processo n.º 338/10.9TTTVD.L1-4, Relatora Isabel Tapadinhas, disponível em: <https://goo.gl/Wj1LBk> [em linha];

- Acórdão de 27/05/2015, proferido no processo n.º 4281/13.1TTLSB.L1-4, Relator Jerónimo Freitas, disponível em: <https://goo.gl/KzGcVN> [em linha].