

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08S3043

Relator: SOUSA GRANDÃO
Sessão: 01 Abril 2009
Número: SJ200904010030434
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: CONCEDIDA A REVISTA

DESPEDIMENTO ILÍCITO

RESOLUÇÃO PELO TRABALHADOR

ACÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE DESPEDIMENTO

TRABALHO SUPLEMENTAR

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - Vigora no nosso sistema jurídico o princípio da necessidade da impugnação judicial do despedimento (art. 435.º do Código do Trabalho), o que vale por dizer que o trabalhador, para contrariar as consequências da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, carece de impugnar em juízo a medida sancionatória que a tal conduziu.

II - O despedimento ilícito (injustificado, proferido sem processo disciplinar, ou na sequência de um processo disciplinar inválido) constitui uma declaração negocial receptícia que é plenamente eficaz e determina a imediata cessação do contrato de trabalho, com a consequente paralisação do dever de prestar trabalho e do dever de pagar a retribuição.

III - A sentença judicial que julga procedente uma acção de impugnação de despedimento declara a ilicitude do acto de ruptura do vínculo por parte do empregador, por um lado, e, por outro, é, em si, apta a produzir efeitos que correspondem ao tratamento normal da invalidade do negócio jurídico (cfr. o art. 289.º, n.º 1 do CC): a recomposição do estado de coisas que se teria verificado, não fôra a prática do acto extintivo (reposição em vigor do contrato) e a destruição dos efeitos entretanto produzidos.

IV - Cessando o contrato de trabalho em 02-06-2005, data em que, no caso, se presume inilidivelmente recebida pelo trabalhador a comunicação do seu

despedimento (art. 224.º do Código Civil), é irrelevante a declaração de resolução do vínculo emitida pelo trabalhador em 23-01-2006, sem que previamente tenha impugnado em juízo a medida sancionatória de que fôra alvo.

V - Apesar de ser ilícito o despedimento, por nulidade do processo disciplinar, se o trabalhador acciona a resolução sem que houvesse reconhecimento judicial da ilicitude do despedimento e ancora nesse seu acto resolutório os pedidos formulados na acção ulteriormente intentada, está o tribunal impedido de, nessa acção, apreciar a justa causa da resolução, uma vez que não é concebível resolver um vínculo que se encontra cessado e que só o tribunal podia ter feito renascer.

VI - E está, também, impedido de extrair as consequências inerentes à ilicitude do despedimento, sob pena de condenação em objecto diverso do pedido [art. 668.º, n.º 1, al. e) do CPC]: pagamento de salários intercalares entre o despedimento e a sentença, em vez dos pedidos salários até à resolução e indemnização por despedimento ilícito, quando a indemnização pedida se fundava na resolução com justa causa.

VII - A insuficiência probatória quanto a saber a que horas iniciava o trabalho, e quais as interrupções feitas, reverte em desfavor do autor que peticiona o pagamento de trabalho suplementar (arts. 342.º, n.º 1 do CC e 519.º do CPC).

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1 - RELATÓRIO

1-1

AA intentou, no Tribunal do Trabalho de Cascais, acção declarativa de condenação, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, contra “BB, Lda.ª.” e CCs, pedindo, em simultâneo, se declare eficaz a resolução, pelo Autor, do vínculo laboral celebrado entre as partes e, bem assim, se declare nulo o processo disciplinar que lhe foi movido pelos Réus, ineficaz a comunicação do despedimento e ilícito o próprio despedimento - anteriormente decretado - condenando-se os demandados a pagarem-lhe as componentes retributivas - salários e subsídios vencidos até à data da resolução, bem como trabalho suplementar alegadamente prestado -, indemnizatória - por resolução com justa causa - e moratórias discriminadas na P.I..

Em instrumento conjunto - no qual começa o 2º Réu por excepcionar a sua ilegitimidade - ambos os Réus contrariam na íntegra a versão do Autor, pedindo a improcedência da acção e, em sede reconvenção, reclamam do autor uma indemnização - por incumprimento do aviso prévio e demais danos causados - a liquidar em “execução de sentença”.

1.2.

Após ter sido acolhida a defesa exceptiva do 2º Réu, com a sua consequente absolvição da instância, procedeu-se à instrução e discussão da causa, vindo, a final, a ser lavrada sentença, de onde consta o seguinte segmento decisório:

“1- declaro a nulidade do processo disciplinar e a ilicitude do despedimento;

2- condeno a Ré a pagar ao Autor as quantias seguintes, ilíquidas:

A) € 750 a título de retribuição relativa a Março de 2005;

B) €1.500 a título de retribuição de férias e respectivo subsídio, vencidos em 1/1/2005;

C) € 750 a título de retribuição relativa a Maio de 2005;

D) € 50 a título de retribuição relativa a Junho de 2005;

E) € 943,15 a título de proporcionais de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, tendo em conta o trabalho prestado em 2005, no ano de cessação do contrato;

F) os juros moratórios (...).

Desta sentença apelou o Autor, sendo que o fez com parcial - mas relevante - ganho de causa, uma vez que o tribunal da Relação de Lisboa decidiu:

“1- (...)

2- julgar procedente a invocada justa causa de resolução do contrato de trabalho pelo Autor, efectuada em 26 de Janeiro de 2006;

3- condenar a Ré/recorrida no pagamento ao Autor, de:

- € 2.250,00 a título de indemnização pela resolução com justa causa do contrato de trabalho;

- € 5.858,45 a título de retribuições intercalares, quantia a que acrescerão os juros de mora legais desde a data do vencimento de cada uma das retribuições intercalares;

- € 3.749,68 a título de trabalho suplementar e em dias feriados prestado pelo Autor;

4- no mais, decide-se manter a decisão recorrida.

(...)”.

1.3.

Desta feita, o inconformismo provém da Ré, cujas alegações remata com a seguinte síntese conclusiva:

1- com base na matéria de facto considerada provada, designadamente os pontos 32 e 33, o tribunal *a quo* nunca deveria ter considerado eficaz a

resolução do contrato, nos termos do art. 441º n.º 1 al. A) do C.T., pois não podem restar dúvidas que nos encontramos perante uma situação de abandono do trabalho por parte do trabalhador e manifestar uma situação de completo abuso de direito ter o recorrente iniciado a sua actividade profissional noutra empresa durante e no decorrer de um processo disciplinar contra si e, passado quase um ano depois, vir requerer a resolução do seu contrato de trabalho por não lhe terem sido pagas as suas retribuições até àquela data;

2- salvo o devido respeito e melhor entendimento, o tribunal a quo não tinha qualquer elemento para considerar que o recorrente prestou as horas complementares em que veio a condenar a recorrida;

3- com efeito, é imperceptível a razão pela qual o tribunal a quo considera, na página 14 (linhas 21 e 22) do Acórdão que há um lapso evidente na cláusula 4ª do contrato de trabalho, e não considera que há um lapso evidente na indicação do horário de entrada e saída, bem como do almoço, tanto mais que é expressamente referido anteriormente que o trabalhador prestará um horário de trabalho de 40 horas semanais;

4- o tribunal a quo apenas condenou a recorrida no pagamento de trabalho suplementar com base na cl.ª 4ª do contrato de trabalho, que é manifestamente contraditória e deficiente, interpretando-a à sua maneira e não tendo em conta qualquer razão de ciência válida e efectiva, já que não tinha qualquer outro elemento para fazer prova de que o recorrente naqueles dias esteve efectivamente a prestar trabalho suplementar.

(...) termina pedindo se conceda total provimento ao recurso e, em consequência, se revogue o Acórdão da Relação.

1.4.

O Autor contra-alegou, sustentando a improcedência do recurso e a condenação da Ré como litigante de má fé, em multa e indemnização, do ponto em que alega "... não existirem provas de que o A. recorrido prestou horas suplementares".

1.5.

A Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta, a cujo douto Parecer as partes não reagiram, entende que a revista deve ser concedida apenas no tocante ao trabalho suplementar pretensamente desenvolvido pelo Autor, em cujo pagamento o Acórdão em crise terá erradamente condenado a Ré.

1.6.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2- FACTOS

2.1.

A 1ª instância fixou a seguinte factualidade:

- 1- a R. abriu ao público, em 17/12/2003, um estabelecimento de restaurante/pizzaria, denominado “Itália R....., sito no Centro Comercial da;
- 2- nesse dia - 17/12/2003 - o A. começou a exercer funções nesse estabelecimento, sob a autoridade e direcção da R., sendo encarregado de mesa e tratando ainda dos assuntos correntes do restaurante, nomeadamente efectuando pagamentos, tratando das encomendas e contactando com fornecedores;
- 3- em 1/1/2004, o A. e a R. subscreveram o doc. junto a fls. 18 e 19 dos autos, que assinaram, clausulando conforme daí consta e, nomeadamente, que:
 - o A. foi admitido ao serviço da R. “com a categoria profissional de empregado de mesa”;
 - recebendo a remuneração mensal ilíquida de € 400,00 (cláusula 2ª);
 - “o local da prestação do trabalho é no Centro Comercial da” (cláusula 3ª);
 - “o segundo outorgante prestará um horário de 40 horas semanais, distribuídas da seguinte forma:
2ª a 6ª feira: Entrada (11 horas); Saída (23 horas); Almoço (16 às 18 horas) (cláusula 4ª); 11 horas;
 - “o presente contrato terá início em 1/2/2004 e termina em 1/2/2005, desde que qualquer das partes o denuncie, por escrito, com a antecedência mínima de 8 dias do termo de cada período” (cláusula 5ª);
 - “a razão da celebração do presente contrato tem a sua justificação em virtude, de a trabalhadora vir substituir outra trabalhadora vir substituir outra trabalhadora” (cláusula 6ª);
- 4- a Pizzaria/Restaurante abria ao público 7 dias por semana, das 10 às 23 horas;
- 5- era o A. quem procedia à abertura e fecho da Pizzaria/Restaurante, à excepção dos dias em que folgava e das alturas em que era a esposa do A. a abrir o restaurante, o que aconteceu algumas vezes, no período em que esta também aí trabalhou;
- 6- em 1/4/2004, a A. passou a auferir a quantia ilíquida de € 500 mensais pelo exercício das suas funções;
- 7- e, a partir de 1/1/2005, passou a auferir a quantia ilíquida de €750 mensais;
- 8- trabalhando num período entre as 10 e as 23 horas, não se apurando concretamente a que horas iniciava o trabalho nem quais as interrupções feitas;
- 9- tendo dias de folga rotativos, também não concretamente apurados;
- 10- o A. gozou férias entre 2/4/2005 e 24/4/2005 tendo estado no Brasil;

- 11- à data em que começou a trabalhar para a R., o A. residia na n.º ..., Apartamento
- 12- em 1/3/2004, o A. mandou de residência para a Rua d.....;
- 13- o A. tomou de arrendamento tal casa, nos termos constantes do acordo consubstanciado no doc. junto a fls. 37, tendo o gerente da R., CC, tido intervenção nesse acordo, como fiador,
- 14- tendo a R. conhecimento dessa residência;
- 15- a mulher do A. DD, em Agosto de 2004, foi trabalhar para outra loja do mesmo Shopping;
- 16- em 19/4/2005, a Dr.ª EE, na qualidade de instrutora “nomeada”, procedeu à inquirição de FF e de GG, conforme autos juntos a fls. 88 e 89;
- 17- a Dr.ª EE na qualidade de instrutora do processo disciplinar, enviou ao A., em 22/4/2005 (fls. 24), a carta datada de 19/4/2005, cuja cópia consta de fls. 20 dos autos, comunicando-lhe conforme daí consta e, nomeadamente, a instauração ao A. de um processo disciplinar, com intenção de proceder ao despedimento do A., e que o A. ficava suspenso do exercício de funções, preventivamente, sem perda de retribuição;
- 18- tal carta foi remetida para a “Rua, Alcoitão 2645-119 Alcabideche”;
- 19- com essa carta foi junta, em anexo, a “nota de culpa” constante de fls. 21 a 23, subscrita por CC - “arguente” - e pela Dr.ª EE - “advogada constituída, instrutora” - que assinaram esse documento (...);
- 20- o Dr. HH, na qualidade de mandatário do A., solicitou a consulta do processo disciplinar, através do fax junto, em cópia, a fls. 201, recebido pela mandatária da R. em 28/4/2005.
- 21- em 8/5/2005, o A. enviou à Dr.ª EE a carta datada de 6/5/2005, cuja cópia consta de fls. 25 dos autos, acompanhada da resposta à nota de culpa constante de fls. 26 a 29, que aquela recebeu em 9/5/2005 (fls. 30 e 31), com esse teor, requerendo a inquirição de duas testemunhas - II e GG - e a junção de 6 documentos, que acompanharam essa resposta e constam dos autos a fls. 76 a 82;
- 22- nessa carta, o A. identificou-se como residindo na morada supra indicada em 12;
- 23- em 11/5/2005, a Dr.ª EE procedeu à inquirição de II e de GG, conforme antes juntos a fls. 90, 91, 95 e 96;
- 24- a Dr.ª EE enviou ao A. a carta datada de 27/5/2005, que consta de fls. 83, comunicando o envio da “decisão final a decretar o seu despedimento, com justa causa, com efeitos a partir da recepção da presente, conforme processo disciplinar que lhe foi enviado e teve o seu início com a nota de culpa, que lhe foi remetida em 19/04/05”, decisão que consta de fls. 84 a 87 dos autos,

sobscrita por CC - “arguente” - e pela Dr.^a EE - “advogada constituída-instrutora”, pela qual a R. procedeu ao despedimento do R.;

25- tal missiva foi enviada ao A., sob registo e com A/R, em 30/5/2005, para a morada indicada no documento junto a fls. 95 dos autos - “Rua,..... Alcoitão 2645-119 Alcabideche” - e, pese embora tenha sido deixado aviso na estação dos correios, foi devolvida ao remetente porque não foi reclamada, conforme documentos juntos a fls. 98 e 99;

26- o A. enviou à R. a carta datada de 23/1/2006, cuja cópia consta de fls. 32 dos autos, enviada registada e com A/R, que a R. recebeu em 26/1/2006 (fls. 33 e 34), comunicando conforme daí consta e, nomeadamente, que “venho por este meio resolver de imediato o contrato de trabalho que me vinculava a essa empresa desde 17 de Dezembro de 2003, com justa causa”;

27- a R. respondeu, enviando ao A. a carta cuja cópia consta de fls. 35, datada de 2/2/2006 e que o A. recebeu;

28- era vulgar, na rua onde o A. vivia - supra referida em 12- as cartas serem colocadas em caixas diferentes das dos destinatários;

29- à data, residiam com o A. e sua esposa DD, na aludida casa, o casal JJ e KK, a quem o A. cedeu um quarto para habitarem;

30- o JJ trabalhava para a R., no restaurante aludido;

31- e, quando o A. foi de férias para o Brasil, em Abril de 2005, o Casal recebeu uma chave de correio;

32- em Maio ou Junho de 2005, o A. foi trabalhar para o restaurante “Le Grand Gourmet”, sito no Tagus Park, onde esteve um ou dois meses;

33- desde Outubro de 2005 que o A. trabalha para a Futurama, Sociedade Imobiliária, Ld.^a”, auferindo a remuneração mensal que a seguir se indica, sobre as quais incidiram os descontos para a Segurança Social: em 2005 - € 374,70; em 2006 - € 385,90; em 2007 - € 403.

2.2.

A 2^a instância decidiu:

- eliminar do ponto 3 a menção a “11 horas”, “que consta, por evidente lapso, a seguir ao horário do almoço”;

- aditar um novo ponto, com o n.º 34, a que conferiu a seguinte redacção:

“A R. não pagou ao A. as retribuições desde Março (inclusive) de 2005, nem os subsídios de Férias e de Natal”;

- manter, no mais, a factualidade vinda da 1^a instância.

3- DIREITO

3.1.

Conferindo os articulados produzidos na acção, verifica-se que a divergência

nuclear entre as partes se reporta, desde logo, ao momento e à causa de cessação do vínculo laboral: para o Autor, essa cessação ocorreu em 23 de Janeiro de 2006, em decorrência da resolução vinculística que então operou com arrimo na falta de pagamento de prestações remuneratórias; para a Ré, essa cessação já se verificara em 2 de Junho de 2005, em resultado de despedimento do Autor, sob o fundamento de que este falsificara “extractos de fecho e conta”, alterara dados referentes à segurança social e desviara, em seu proveito, receitas do estabelecimento.

Este contraditório entendimento reflectiu-se nas decisões das instâncias:

- enquanto a Ex.ma Juíza subscreveu, neste particular, a tese da Ré, a Relação acolheu por inteiro a versão do Autor.

Trata-se de questão que é retomada agora na revista, sob o impulso recursório da Ré.

A par disso, também censura a recorrente o segmento decisório do Acórdão que - revogando, também aqui, a sentença apelada - a condenou a pagar ao Autor uma quantia por trabalho suplementar e trabalho prestado em dias feriados.

São estas duas, em suma, as questões ora em debate.

3.2.1.

Estamos em crer que o exacto enquadramento do primeiro tema aconselha uma breve incursão aos fundamentos coligidos pelas instâncias.

Assim:

A- considerou a 1ª instância que:

- o contrato de trabalho cessara em 2 de Junho de 2005, data em que se presume iniludivelmente recebida pelo Autor a comunicação do seu despedimento;
- por isso, tornou-se de todo irrelevante a resolução ulterior do vínculo por banda do trabalhador;
- não obstante, o despedimento é ilícito, porque o processo disciplinar é nulo;
- mas, como o Autor estruturou os seus pedidos com esteio na resolução, está o tribunal impedido de extrair as consequências inerentes à ilicitude do despedimento - condenação da Ré no pagamento dos salários intercalares após o seu decretamento e na indemnização por antiguidade - sob pena de proferir condenação em objecto diverso do pedido.

B - a Relação, por seu turno, discorreu como segue:

- sendo ilícito o despedimento, o contrato mantém-se até que haja uma outra causa de cessação do vínculo, nada obstando, por isso, a que o Autor viesse operar entretanto a sua resolução;
- assim, e porque tal resolução se fundou em justa causa - falta de pagamento retributivo - tem o demandante direito, não apenas ao recebimento das

remunerações devidas até ao despedimento – como fez a 1ª instância – mas também ao de todas aquelas que se venceram até à cessação do contrato por resolução;

- ancorada no mesmo fundamento, operou também a condenação da Ré no pagamento da indemnização por antiguidade.

Como se vê da súmula extraída, as decisões em confronto divergem frontalmente num ponto basilar: o de saber se, afirmada judicialmente a ilicitude de um despedimento, pode, ou não, o tribunal, na mesma demanda e sob o fundamento da subsistência do contrato, reportar os efeitos da sua cessação a uma posterior resolução do vínculo, por banda do trabalhador, fundada em suposta justa causa.

3.2.2.

O art. 435º do Código do Trabalho de 2003 (aplicável ao caso dos autos, visto que toda a factualidade atendível se produziu na vigência desse compêndio normativo – o contrato de trabalho foi celebrado em 17 de Dezembro de 2003, o despedimento ocorreu em 2 de Junho de 2005 e o Autor emitiu a declaração resolutória em 23 de Janeiro de 2006 -) dispõe como segue:

“1- A ilicitude do despedimento só pode ser declarada por tribunal judicial em acção intentada pelo trabalhador.

2- A acção de impugnação tem de ser intentada no prazo de um ano a contar da data do despedimento, excepto no caso de despedimento colectivo em que a acção de impugnação tem de ser intentada no prazo de seis meses contados da data da cessação do contrato.

3- Na acção de impugnação do despedimento, o empregador apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador.”

Conforme resulta claro do transcrito preceito, vigora no nosso sistema jurídico o princípio da necessidade de impugnação judicial do despedimento, o que vale por dizer que o trabalhador, para contrariar as consequências da cessação do vínculo por iniciativa do empregador, carece de impugnar em juízo a medida sancionatória que a tal conduziu (cfr. Pedro Romano Martinez in “Direito do trabalho”, 4ª edição, página 1015).

Já assim era na legislação de pretérito (“Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo”, aprovado pelo D.L. n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro – L.C.C.T.), em que o falado princípio, posto que sem a clareza plasmada no Código de 2003, já emergia, com evidência, das regras nele contidas sobre a impugnação do despedimento (cfr. arts. 12º a 14º, 25º e 32º n.º 2).

E, embora o Código de 2009 (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de

Fevereiro) configure de modo substancialmente diverso - e inovador - a impugnação do despedimento, não deixa de manter aquele princípio estruturante, ao estabelecer no seu art. 387º, sob a epígrafe “Apreciação judicial do despedimento”, que “a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial”.

O sobredito princípio do monopólio judicial consequencia, pois, que o despedimento ilícito (porque infundado, proferido sem processo disciplinar, ou na sequência de processo disciplinar inválido) determina a imediata cessação do contrato de trabalho.

O que sucede é que, em determinados casos, pode ser retroactivamente restabelecido o vínculo.

3.2.3.

Aqui entroncam dois outros vectores fundamentais com assento no nosso sistema jurídico:

- o da eficácia imediata da declaração negocial extintiva, ainda que inválida;
- o da natureza e efeitos da sentença que declara a ilicitude do despedimento.

Neste particular, é abundante a jurisprudência que já se pronunciou sobre a matéria, ao afirmar, tanto a plena eficácia de um despedimento verbal, quanto o de outra qualquer forma de cessação do contrato, inquinada por causas determinativas da sua ilicitude.

Como meros exemplos, podemos recordar que a construção dogmática da declaração judicial da ilicitude do despedimento, entendida como uma eliminação “ex tunc” dessa causa de cessação do contrato, foi tida como pressuposto no Acórdão deste Supremo Tribunal de 9/10/2002 (disponível no site da DGSJ sob o nº 01S3448), cuja doutrina foi posteriormente seguida pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência de 20/11/2003 (in DR Série I-A, de 9/1/2004), ao decidir que [d]eclarada judicialmente a ilicitude do despedimento, o momento a atender, como limite temporal final, para a definição dos direitos conferidos ao trabalhador pelo art.º 13º, nº1, al. a) e nº 3, do Regime Jurídico aprovado pelo DL nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, é, não necessariamente a data da sentença da 1ª instância, mas a data da decisão final, sentença ou acórdão, que haja declarado ou confirmado aquela ilicitude”.

Aquele mencionado Aresto de 2002 (a propósito da natureza e efeitos da opção pela indemnização de antiguidade, efectuada pelo Autor na acção de impugnação do despedimento) refere, de um modo assaz impressivo, que a relação laboral, interrompida pelo despedimento ilícito, só pode ser “morta” pela opção indemnizatória feita pelo trabalhador, depois de “ressuscitada” pela declaração judicial da apontada ilicitude.

Este valor “ressuscitador”, assim conferido a uma tal sentença condenatória, resulta da sua própria natureza e efeitos:

- por um lado, ela declara a ilicitude do acto de ruptura do vínculo por parte do empregador;
- por outro, ela é, em si mesma, apta a produzir efeitos que correspondem ao tratamento normal da invalidade do negócio jurídico (cfr. Art.º 289º nº1 do C.C.): a recomposição do estado de coisas que se teria verificado, não fora a prática do acto.

Assim - e como escreve Monteiro Fernandes - o empregador “... deverá pagar ao trabalhador o valor das retribuições correspondentes ao período entre o despedimento e a sentença (...) - aquilo que ele ganharia se o contrato tivesse subsistido - e a reintegrá-lo com a categoria e antiguidade devidas (...). Afinal, a impugnação do despedimento com opção pela reintegração não tem outro sentido senão o de remover uma causa juridicamente inadequada de interrupção das relações contratuais - isto é, o de repor em funcionamento o mecanismo do contrato” (in “Direito do Trabalho”, 11ª edição, páginas (546 e 548).

A este propósito, também são pertinentes as palavras de Jorge Leite e Coutinho de Almeida, para quem o regime da invalidade do despedimento se aproxima mais do regime da anulabilidade - figura mais “ dúctil e mais plástica” e, por isso, melhor ajustável às realidades e aos interesses subjacentes - do que do regime da nulidade.

Assim, escrevem:

“A anulabilidade é, certamente, uma sanção dirigida a assegurar o respeito de uma norma contra os actos que a infringem. Com ela visa a lei restabelecer a ordem social lato sensu por meio de um regresso tão completo quanto possível ao statu quo ante. Só que, note-se, trata-se mesmo de um regresso. Isto é, a lei pressupõe que houve de facto uma alteração da ordem jurídica (alteração no mundo das relações jurídico-sociais) e, por isso, o restabelecimento desta só pode operar-se através de uma reacção adequada. Se esta não se verificar, não se opera aquele restabelecimento (...).

E isto está, a meu ver, de acordo com uma das preocupações do direito, que é a de proteger as aparências (veja-se o que se passa com o instituto da posse, das providências cautelares, etc.). Enquanto não surgir uma reacção adequada a destruí-las, o direito protege, em nome da segurança e da certeza jurídicas, as aparências, presumindo-as de regulares.

(...).

Ora, creio ser isto mesmo o que se passa neste caso. Se o acto extintivo se reveste de materialidade suficiente para acordar o direito enquanto tal (enquanto acto extintivo), a lei considera-o como juridicamente existente, mas

aguarda que surja a reacção apropriada à destruição (em regra retroactivamente) dos efeitos entretanto produzidos (a extinção, de facto) da relação de trabalho e a consequente paralisação do dever de prestar trabalho e do dever de pagar a retribuição” (in “Colectânea de Leis do Trabalho”, Coimbra, 1985, páginas 262 e seguintes).

Reportando-se ao Código de 2003, também assim discorre João Leal Amado: “O princípio geral consagrado no Código do Trabalho continua, pois, a ser aquele que foi acolhido no nosso país após a Revolução de Abril e a Constituição da República de 1976: ao declarar o despedimento ilícito, o tribunal priva este último do seu efeito extintivo da relação laboral, pelo que, tendencialmente, tudo se vai passar como se o despedimento jamais tivesse sido proferido pela entidade empregadora” (sublinhado nosso) - in “Revista do Ministério Público, nº105, 2006, páginas 17 e seguintes).

Em suma:

A declaração judicial de ilicitude do despedimento repõe em vigor o contrato e confere ao trabalhador o direito a reocupar o seu posto de trabalho (reintegração) e a receber as prestações pecuniárias que normalmente deveria ter recebido desde o despedimento até à sentença (retribuições intercalares). Assim se alcança o regresso, tão completo quanto possível, à situação em que as partes se encontrariam se não tivesse ocorrido o acto ilícito.

Facilmente se entende o mecanismo adjectivo apontado e o valor conferido à respectiva sentença: é que toda a declaração negocial receptícia - como é a declaração de despedimento - torna-se eficaz - produzindo os seus efeitos - logo que chegue ao poder do seu destinatário ou seja dele conhecida, o mesmo sucedendo quando essa oportuna recepção se não haja produzido por culpa exclusiva do mesmo destinatário - art.ºs 224º nºs 1 e 2 do Código Civil.

3.2.4.

Aqui chegados, já podemos adiantar que não subscrevemos a tese da Relação. Sendo embora certo, em tese geral, que, declarado ilícito o despedimento, o contrato de trabalho se mantém em pleno vigor até que haja uma outra causa de cessação do vínculo, tal certeza pressupõe, no entanto, a concorrência de dois requisitos:

- que haja uma declaração judicial a afirmar essa ilicitude e a extrair disso as consequências inerentes (reintegração do trabalhador e reposição retributiva);
- que essa outra causa seja superveniente à reintegração.

Em contrapartida, já não podemos aceitar que o tribunal possa, simultaneamente, reconhecer tal ilicitude e apreciar a justa causa de uma resolução accionada pelo trabalhador durante o período que antecedeu esse reconhecimento judicial.

E isto pela meridiana razão de que não é concebível resolver um vínculo que

se encontra cessado e que só o tribunal pode fazer renascer.

Queremos significar que, no caso dos autos, estava vedado ao Autor reclamar, na mesma acção, a ilicitude do despedimento e o reconhecimento de uma pretensa causa resolutive.

Na verdade, quando o Autor vem a resolver o Contrato em 23 de Janeiro de 2006, sem que antes houvesse impugnado o despedimento, verificava-se a extinção, de facto, da relação laboral e a consequente paralisação do dever de prestar trabalho e do dever de pagar a retribuição.

É que está definitivamente adquirido nos autos que a comunicação de despedimento se tornou eficaz no dia 2 de Junho de 2005.

E, mesmo que o demandante ignorasse uma tal decisão na altura em que enviou a carta resolutive, a verdade é que passou a conhecê-la, pelo menos a partir do momento em que a Ré, reagindo contra tal carta, disso o alertou - pontos 26 e 27.

Desde então, só restava ao Autor impugnar em juízo a medida sancionatória que lhe fora aplicada (porventura, com os mesmos fundamentos que agora aduz - ineficácia da comunicação, nulidade do processo disciplinar e ilicitude do próprio despedimento), reclamando os direitos que a eventual procedência da impugnação comportavam: subsistência do vínculo (com a alternativa opção indemnizatória) e o recebimento das prestações retributivas em falta.

3.2.5.

Embora sem fazer a incursão dogmática que nos propusemos, foi também esse o juízo que firmou a 1ª instância: daí que tivesse negado ao Autor o recebimento das prestações retributivas posteriores ao despedimento e, bem assim, a indemnização correspondente, uma vez que o demandante reportara tais pedidos à resolução do contrato e não ao despedimento.

Já sabemos que a Relação, sob o impulso recursório do Autor, revogou esses segmentos decisórios e condenou a Ré no pagamento das quantias que, a tal propósito, considerou devidas.

Na presente revista, a Ré insurge-se contra as sobreditas condenações, dizendo, antes do mais, que o Acórdão em crise nunca poderia ter considerado eficaz a resolução accionada pelo Autor - conclusão 1ª.

Aliás, a minuta alegatória começa mesmo por discorrer do seguinte jeito:

“O primeiro ponto fulcral do presente recurso [o outro reporta-se ao pagamento do trabalho suplementar] prende-se com a situação de ter sido considerada eficaz a resolução do contrato de trabalho, o que, salvo o devido respeito, demonstra um claro erro de interpretação da lei”.

Ao assim se expressar, a Ré questiona directamente a atendibilidade da resolução, viabilizando a nossa pronúncia recursória sobre o tema.

Sendo essa a questão colocada, é dela que nos cumpre tratar,

independentemente dos novos argumentos que, em reforço da sua tese, a Ré veio agora coligir (abandono do posto de trabalho e abuso de direito) e que, pela sua novidade, serão mesmo desprezados, a menos que o último, por ser de conhecimento oficioso, se mostre porventura convocável.

Neste enquadramento prévio, cabe lembrar, por fim, que, no domínio puro da indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, o tribunal não está sujeito a espartilhos alegatórios, movendo-se sem constrangimentos – art. 664º do Código de Processo Civil.

3.2.6.

Conforme refere a 1ª instância, é efectivamente exacto que o Autor reporta os seus pedidos pecuniários (com excepção, naturalmente, do trabalho suplementar) à resolução do contrato e não ao despedimento.

Basta ler a P.I. para confirmar que assim é: depois de alegar que “a resolução do contrato ... é eficaz, por ter sido feita dentro dos trâmites legais (art. 39º), o Autor acrescenta que “foi suspenso preventivamente sem perda de retribuições”, sendo que, não obstante, a Ré não voltou a pagar-lhe o que quer que fosse desde Março de 2005 (art.º 40º).

Logo após, contabiliza todas as prestações em débito (salários e subsídios vencidos até à data da resolução e, bem assim, a componente ressarcitória decorrente dessa sua desvinculação).

E, se é certo que também impugna o “pretensu despedimento” e a comunicação que dele se diz ter-lhe sido feita, fá-lo apenas para justificar a resolução operada, sem que reporte, em momento algum do seu articulado, qualquer dos mencionados pedidos à nulidade ou ilicitude daquela medida sancionatória.

Ao estruturar a acção nos sobreditos termos, o Autor impediu desde logo, que o Tribunal pudesse vir a extrair quaisquer consequências da afirmada ilicitude do despedimento, sob pena de incorrer no vício decisório enunciado pelo art.º 668º n.º 1 al. E) do Cod. Proc. Civil (condenação em objecto diverso do pedido: pagamento de salários de tramitação, quando se pedia o pagamento de salários em atraso, indemnização por despedimento ilícito, quando a indemnização pedida se fundava em resolução com justa causa).

Foi também este o entendimento da 1ª instância, que inteiramente subscrevemos e que, só por si, nos habilitaria a confirmar o seu juízo decisório.

Mas há mais.

À luz do enquadramento dogmático que deixámos enunciado, temos por adquirido que o Autor nunca poderia estruturar a acção nos termos em que o fez.

Vejamos.

Estão concretamente em foco a indemnização por resolução e as retribuições-salários e subsídios – pretensamente vencidas entre a data do despedimento e a data daquela ulterior desvinculação.

No que respeita à indemnização, a sua atribuição pressupõe um quadro factual em que concorram a vigência do contrato, o incumprimento culposo de deveres legais ou convencionais por banda do empregador e a inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral.

Ademais, essa indemnização destina-se a compensar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de uma desvinculação a que o mesmo se viu compelido por virtude de uma actuação ilícita perpetrada pelo empregador (cfr. Pedro Romano Martinez, ob. cit., pág. 1047).

Quanto aos salários e demais prestações devidas, a condenação do empregador no seu pagamento resulta de se encontrar o trabalhador vinculado a um contrato de trabalho e de, nesse âmbito, lhe ser devida a retribuição convencionada.

Ora, no quadro factual que emerge da presente acção:

- por um lado, a omissão retributiva da Ré teve como causa, a partir de Junho de 2005, a desvinculação contratual consequente ao despedimento;
- por outro, a justificação da compensação prevista no art. 443º do C.T. de 2003 não encontra eco relevante no circunstancialismo concreto que envolveu a resolução (a Ré deixou de pagar as retribuições em análise – posteriores ao despedimento – porque cessou o dever de o fazer a partir do momento em que comunicou ao Autor a intenção de o despedir).

O que se deixa dito vem demonstrar, a nosso ver, que o Autor jamais poderia acobertar os seus direitos pecuniários – temporalmente “vencidos” após o despedimento – na resolução que operou, antes lhe competia accioná-los em tribunal com resguardo exclusivo na nulidade e (ou) ilicitude desse despedimento.

E tinha todos os elementos para assim proceder:

- conhecia a existência de processo disciplinar, a cuja nota de culpa até respondera;
- era-lhe exigível que tomasse efectivo conhecimento da decisão final ali firmada, quando a comunicação foi remetida para o seu domicílio;
- sem embargo de tal, veio entretanto a saber que fora despedido e que, por isso, o contrato já não vigorava à data em que o resolvera;
- não obstante tudo isso, veio a propor uma acção fundada na resolução, despregando as consequências de um despedimento já decretado, ou seja, a paralisação do contrato e a desvinculação recíproca das obrigações assumidas. É de acolher, pois, a pretensão recursória da Ré quanto à questão em análise.

3.3.

Ao conferir parcial ganho de causa à pretensão do Autor relativa ao pagamento do trabalho suplementar, a Relação - que também aqui revogou o segmento absolutório da sentença - socorreu-se apenas do horário fixado no contrato.

Só que esse horário contém uma incongruência intrínseca: por um lado, fala-se em “40 horas semanais” mas, por outro, o somatório da discriminação seguinte aponta para 10 horas diárias e 50 semanais - ponto n.º 3 da matéria de facto.

Perante esta incongruência, não vislumbramos qualquer motivo válido para se optar - como fez a Relação - pelo horário discriminado em detrimento do horário global.

Sendo patente que há lapso, já contudo se ignora em qual daqueles horários o mesmo se reflectiu.

De resto, a factualidade relativa ao trabalho suplementar foi impugnada pelo Autor na apelação, sendo que o Acórdão recorrido expressamente consignou, a tal propósito, que “... analisados os depoimentos, não é possível apurar que o trabalho foi prestado para além do horário que lhe foi fixado” (sublinhado nosso).

Por outro lado, e como bem salienta a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta, o mencionado ponto n.º 3 limita-se a transcrever a cláusula 4ª do contrato - que integra o horário - e não a dar como provado o que daí consta: consequentemente, a apontada inconsequência nunca poderia consubstanciar uma contradição na matéria de facto, a sugerir qualquer intervenção anulatória do Supremo.

Acresce - e aqui decisivamente - que, a partir de 1 de Janeiro de 2005, o Autor passou a trabalhar “... num período entre as 10 e as 23 horas, não se apurando concretamente a que horas iniciava o trabalho nem quais as interrupções feitas” - pontos n.ºs 7 e 8 - além de que também a esposa do Autor abriu algumas vezes o restaurante, no período em que ali trabalhou - ponto n.º 5. A assinalada insuficiência probatória reverte em desfavor do Autor, visto que os factos em apreço eram constitutivos do seu arrogado direito - arts. 342º n.º 1 do Código Civil e 516º do Código de Processo Civil.

Também aqui sufragamos, pois, o entendimento da 1ª instância e a tese da Ré, que com ele coincide.

4- **DECISÃO**

Em face do exposto, concede-se a revista, revogando-se o Acórdão recorrido, na parte questionada, e reprimando-se por inteiro a sentença da 1ª instância.

Custas, na Relação e no Supremo, pelo Autor, aqui recorrido.

Lisboa, 01 de Abril de 2009

Sousa Grandão (Relator)

Pinto Hespanhol

Vasques Dinis