

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 66/11.8TTBRR.L1-4

Relator: MARIA JOSÉ COSTA PINTO

Sessão: 15 Dezembro 2011

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA A DECISÃO

ACÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA REGULARIDADE E LICITUDE DO DESPEDIMENTO

FALTA DE CONTESTAÇÃO

Sumário

No figurino processual da acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, introduzido pelo DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro, se o trabalhador não apresenta contestação e, conseqüentemente, não formula nessa peça processual qualquer pedido relacionado com os denominados salários intercalares, ou com a indemnização de antiguidade em substituição da reintegração, preclui o seu direito de ulteriormente o fazer. (Elaborado pela Relatora)

Texto Parcial

Acordam, em Conferência, na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:
II

1. Relatório

1.1. A, por requerimento apresentado em 14 de Fevereiro de 2011 no Tribunal do Trabalho do Barreiro, impugnou judicialmente a regularidade e licitude do seu despedimento, efectuado em 7 de Fevereiro de 2011 por B, Lda.

Por requerimento de 3 de Março de 2011, a A. comprovou ter pedido em 22 de Fevereiro de 2011 aos serviços da Segurança Social apoio judiciário na modalidade de “*dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos do processo*” (fls. 20 e ss.).

Realizada a audiência de partes em 10 de Março de 2011 e não tendo havido conciliação foi ordenada a notificação do empregador para apresentar o

articulado para motivar o despedimento e o processo disciplinar, o que fez. No seu articulado a R., alegou, em síntese, que a A. foi despedida com processo disciplinar, cumprindo todas as formalidades legais, e justa causa. Peticiona se declare regular e lícito o despedimento e juntou o processo disciplinar (fls. 30 e ss.).

A A. foi notificada deste articulado por carta remetida em 29 de Março de 2011, para contestar, querendo, no prazo de 15 dias, sob pena de se considerarem confessados os factos articulados pelo empregador, sendo logo proferida sentença a julgar a causa conforme for de direito, sendo advertida, além do mais, de que só é obrigatória a constituição de advogado com a apresentação dos articulados, de que o prazo corre em férias e de que sendo requerido na Segurança Social o benefício do apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono, *“deverá juntar aos presentes autos, no prazo da contestação, documento comprovativo da apresentação do referido requerimento, para que o prazo em curso se interrompa até notificação da decisão de apoio judiciário”* (fls. 193.).

A A. não apresentou contestação e nada veio alegar ou requerer no decurso do prazo que lhe foi assinalado para o efeito.

Em 9 de Junho de 2011 foi proferida sentença que, nos termos do disposto no art.º 98.º-L, do Código de Processo do Trabalho, considerou confessados os factos articulados pela R. e terminou com o seguinte dispositivo:

“Nestes termos, julgo totalmente improcedente a presente acção e, em consequência, absolvo a R. B, L.da do pedido de impugnação de regularidade e licitude do despedimento formulado pela A. A.

[...]”

A A. foi notificada desta sentença por carta remetida em 13 de Junho de 2011 (fls. 124) e o Ministério Público foi da mesma notificado em 29 de Junho de 2011 (fls. 126).

Por requerimento de 7 de Julho de 2011, a A. comprovou ter pedido aos serviços da Segurança Social apoio judiciário na modalidade de *“nomeação de patrono”* para interpor recurso e pediu a suspensão deste prazo até à nomeação de patrono (fls. 127 e ss.).

Em 11 de Julho de 2011, foi proferido despacho a julgar interrompido o prazo de interposição de recurso (fls. 130).

Em 25 de Agosto de 2011 a Segurança Social informa que o pedido de apoio judiciário foi deferido (fls. 141).

Em 31 de Agosto de 2011 a advogada nomeada à requerente pede confiança do processo e comprova ter sido notificada da nomeação em 19 de Agosto de 2011 (fls. 147 e ss.).

Em 1 de Setembro de 2011 é proferido despacho a indeferir o requerimento

entretanto formulado pela R. no sentido de a A. ser notificada para pagar a multa prevista no artigo 145.º do Código de Processo Civil (fls. 132) por ter apresentado o requerimento de fls. 127 após decorrido o prazo de interposição de recurso. A Mma. Juiz *a quo* sustenta tal despacho na circunstância de ter o Ministério Público, com posição acessória nos autos, sido notificado da sentença apenas em 29 de Junho de 2011, e invocando o disposto no artigo 685.º, n.º 9 (diz-se artigo 285.º por evidente lapso) do Código de Processo Civil (fls. 145).

A R. pediu esclarecimento deste despacho em 2011.09.06 (fls. 152), requerimento este que não veio a ser objecto de decisão pelo tribunal recorrido (questão que agora nos não ocupará uma vez que não foi arguida a correspondente nulidade, apesar de a R. entretanto ter intervenção nos autos apresentando em 2011.09.26 as contra-alegações de fls. 170 e ss. - cfr. o artigo 205.º, n.º 1 do CPC).

A fls. 156, e por requerimento entrado em 8 de Setembro de 2011, a A. interpôs recurso da sentença, arguindo no requerimento de interposição de recurso a nulidade da sentença, nos termos do n.º 1 do artigo 77º do Código de Processo do Trabalho e n.º 1 do artigo 201º do Código de Processo Civil, com os seguintes fundamentos:

«1º

A Autora fez o pedido de Requerimento de Protecção Jurídica de Pessoa Singular, em 22 de Fevereiro de 2011, junto do Instituto da Segurança Social, I.P. (vide fls 21 a 24 dos autos)

2º

Tendo sido junto aos autos o comprovativo desse pedido, em 3 de Março de 2011. (vide fls 20 dos autos)

3º

Ou seja, em momento anterior à data da audiência de partes que se realizou no dia 10 de Março de 2011.

4º

A finalidade do seu pedido foi “Propor acção judicial – Contestar o despedimento”.

5º

Tendo seleccionado a modalidade “Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo”, convicta que tal pedido abrangia a nomeação e o pagamento de patrono.

6º

Isto é, a Autora estava convencida de que essa situação abrangia todo o tipo de encargos, como aliás se poderá verificar no ponto 4.3. referente às Observações, em que era sua pretensão a “Isenção do pagamento de taxas e

outras despesas referente ao processo”.

7º

Sendo certo, que foi notificada para contestar, contudo considerou que a situação estava a ser encaminhada, aguardando a decisão da Segurança Social, para o poder fazer.

8º

Convicta, igualmente, que o prazo estava interrompido até à nomeação do advogado.

9º

E, que a audiência de julgamento se iria realizar, no dia 23 de Novembro de 2011, conforme fora designado na audiência de partes.

10º

Ora, tal não foi a surpresa da Autora quando foi notificada da douta sentença, no sentido de que, uma vez que não apresentou contestação, consideraram-se confessados os factos articulados pela Ré.

11º

Tendo o Tribunal julgado totalmente improcedente a acção, absolvendo a Ré, B, Gestão e Manutenção de Edifícios, Lda., do pedido de impugnação de regularidade e licitude do despedimento formulado pela ora recorrente.

12º

Assim, estava em causa uma Acção de Impugnação Judicial da Regularidade e Licitude do Despedimento, em que era deveras importante para a Autora, que fosse declarado ilícito o seu despedimento.

13º

Devido a um mero lapso, que se revelou gravoso, foi vedada a possibilidade da Autora contestar, ao alegado pela Ré no seu articulado.

14º

Excluindo de todo um importante meio de defesa da Autora.

15º

Que sempre interveio de forma activa nos autos, procedendo à entrega junto deste Tribunal do respectivo requerimento a opor-se ao despedimento promovido pela Ré (vide fls 2 dos autos), apresentando a sua resposta à nota de culpa, efectuando os requerimentos tidos por necessários, comparecendo nas diligências, designadamente, na audiência de partes.

16º

Em suma, os seus actos traduzem e atestam, sem margem para dúvidas, a sua vontade em exercer os meios de defesa que lhe assistem e lhe são conferidos por lei.

Nestes termos, requer seja anulada a douta sentença, concedendo novo prazo para a Autora contestar.»

A terminar as respectivas alegações de recurso, formulou as seguintes conclusões:

(...)

1.3. Respondeu a R. pugnando pela improcedência da nulidade e do recurso e manutenção da sentença recorrida.

Rematou a sua alegação com as seguintes conclusões:

(...)

1.4. O recurso foi admitido.

1.5. Recebidos os autos neste Tribunal da Relação, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta pronunciou-se, em parecer que não mereceu resposta das partes, no sentido de ser mantida a sentença.

Colhidos os “vistos” e realizada a Conferência, cumpre decidir.

*

2. Objecto do recurso

Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões do recorrente - artigo 684.º, n.º 3 e 685.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil aplicáveis “ex vi” do art. 1.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo do Trabalho - três questões essenciais se colocam à apreciação deste tribunal:

1.ª - a da invocada nulidade da sentença;

2.ª - a de aferir se o despedimento da A. se fundou, ou não, em justa causa.

3.ª - em caso de resposta negativa à segunda questão, a das consequências do despedimento ilícito.

*

*

3. Da nulidade

*

A recorrente argui no requerimento de interposição de recurso a nulidade da sentença nos termos do n.º 1 do artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho e n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil, requerendo, a final, seja anulada a sentença, concedendo-se novo prazo para a Autora contestar.

Se bem entendemos a sua alegação, quando pediu apoio judiciário após apresentar o formulário inicial, terá seleccionado a modalidade “*Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo*”, convicta que tal pedido abrangia a nomeação e o pagamento de patrono (como entende se pode verificar no ponto 4.3. do formulário referente às “*observações*”, em que era sua pretensão a “*Isenção do pagamento de taxas e outras despesas referente ao processo*”) e considerou que a situação estava a ser encaminhada,

aguardando a decisão da Segurança Social quando foi notificada para contestar, estando igualmente convicta de que o prazo estava interrompido até à nomeação do advogado pelo que, devido a um “*mero lapso*”, foi-lhe vedada a possibilidade de contestar o alegado pela R. no seu articulado, excluindo-se um importante meio de defesa da A.

Nas conclusões da sua alegação vem a afirmar a nulidade da sentença por preterição do direito de defesa em consequência de “*um lapso no preenchimento do requerimento de Protecção Jurídica de Pessoa Singular*”, o que influenciou na decisão da causa.

Alegando deste modo, a recorrente não imputa à sentença qualquer vício intrínseco, apenas mostrando o seu inconformismo com o facto de no decurso do processo não se ter considerado interrompido o prazo da contestação até à nomeação de advogado que, por lapso, não requereu o que, manifestamente, não pode considerar-se causa de nulidade da sentença, por não constar do elenco do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.

Quanto muito, tratar-se-ia da imputação de um desvio ao formalismo processual seguido na tramitação que antecedeu a sentença, que só poderia ser encarado na perspectiva de nulidade de processo e não do ponto de vista de nulidade da sentença ou nulidade da decisão, cujas causas se encontram taxativamente enunciadas na lei.

Como refere Miguel Teixeira de Sousa, distinguindo depois os erros de procedimento que inquinam a própria decisão, daqueles que se reportam ao procedimento que a antecedeu, acrescenta o seguinte: «*nos vícios da decisão incluem-se apenas aqueles que a ela respeitam directamente. Quer isto dizer que não é considerado um vício da decisão a realização de um acto não permitido ou a omissão de um acto obrigatório antes do seu proferimento: tais situações são nulidades processuais, submetidas, na falta de qualquer regulamentação específica, ao respectivo regime geral*» (in *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, 1997, p. 216).

Esta distinção é importante, porque o regime de arguição é diferente consoante se trate de nulidade de processo ou de nulidade da sentença.

As nulidades da sentença (com excepção da originada pela falta de assinatura do juiz), se da decisão for admissível recurso, só podem ser arguidas, em processo laboral, no requerimento de interposição do recurso (artigos 668.º, n.º 3, do Código de Processo Civil e 77.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho), o que deverá ser feito no prazo de 20 dias, tratando-se de apelação (artigo 80.º, n.º 1, do CPT).

As outras nulidades, quando o seu conhecimento dependa de arguição da parte interessada e a lei não estabeleça outro limite temporal, só podem ser arguidas no prazo geral de 10 dias, consignado no artigo 153.º do Código de

Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo do Trabalho, contado do dia em que, depois de cometida a nulidade, a parte interveio em algum acto praticado no processo ou foi notificada para qualquer termo dele, neste último caso quando deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade ou quando dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência (artigo 205.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). E têm de ser suscitadas, mediante reclamação, perante o tribunal onde foram cometidas.

José Alberto dos Reis, quando indica o caminho da arguição de nulidade quando a infracção processual não está ao abrigo de qualquer despacho judicial, lembra o velho postulado: “*dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se*” (in *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 507).

As nulidades processuais devem ser suscitadas perante o tribunal em que as mesmas foram cometidas e, caso o requerente se não conforme com a decisão proferida sobre o requerimento de arguição de nulidade, desta caberá recurso, nos termos gerais.

Pelo que a apreciação, em recurso, de uma alegada nulidade processual prescrita no artigo 201.º do Código de Processo Civil pressupõe que a mesma foi previamente arguida perante o tribunal *a quo*, e por este decidida.

E pressupõe que o foi no assinalado prazo de 10 dias, prazo que é peremptório, pelo que o seu decurso faz extinguir o direito de arguir a nulidade (artigo 145.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

Ora, no caso que nos ocupa, a recorrente invoca uma irregularidade de tramitação processual cometida antes de ser proferida a sentença: na sua perspectiva, o prazo não foi interrompido e preteriu-se o seu direito de defesa em contestação, embora por lapso, que assume ser próprio, no preenchimento do formulário em que pediu o apoio judiciário perante a Segurança Social. Tratando-se, pois, da arguição de uma nulidade da tramitação do processo, e não de um vício da própria sentença de que se recorre, deveria a mesma ter sido objecto de reclamação dirigida ao tribunal de 1.ª instância, no prazo de 10 dias, contado desde que a A. foi notificada para contestar.

É nesse momento que a A. toma conhecimento do que agora apelida de nulidade ou, ao menos, é aí que dela podia conhecer, agindo com a devida diligência (artigo 205.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Na verdade, quando foi notificada para contestar, a recorrente tomou conhecimento, sem margem para dúvidas, de que não havia então prazos interrompidos. A notificação que lhe foi feita, e de cujo teor acima se deu nota, era muito clara: a A. foi notificada do articulado do empregador para contestar, no prazo de 15 dias, sob pena de se considerarem confessados os

factos articulados pelo empregador, sendo logo proferida sentença a julgar a causa conforme for de direito, sendo no mesmo acto advertida de que só é obrigatória a constituição de advogado com a apresentação dos articulados, de que o prazo corre em férias e de que sendo requerido na Segurança Social o benefício do apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono, *“deverá juntar aos presentes autos, no prazo da contestação, documento comprovativo da apresentação do referido requerimento, para que o prazo em curso se interrompa até notificação da decisão de apoio judiciário”* (fls. 193).

Ora, caso já houvesse sido comprovado nos autos um pedido de apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono, nunca a A. seria notificada naqueles termos.

E, em bom rigor, não teria sido tão pouco notificada para contestar. Não se compreenderia na verdade que, sendo o acto da notificação um acto instrumental da contestação e estando previamente comprovado o pedido de nomeação de patrono, a secretaria notificasse a A. para contestar. A interrupção prescrita no artigo 24.º, n.º 4 da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho implicaria que apenas se procedesse ao acto instrumental da notificação para contestar após nomeado o pretendido patrono.

Pelo que, quer em virtude dos termos específicos em que foi efectuada a notificação (suficientemente explícitos para a A. ficar alertada), quer em virtude da própria efectivação da mesma, ficou a A. absolutamente ciente, quando a notificação documentada a fls. 13 chegou ao seu poder, de que nada estava interrompido, nem o seria sem a sua actuação processual.

E, a estar convicta, como agora alega, de que havia requerido perante a Segurança Social, e comprovado nos autos, a nomeação de patrono, logo se lhe impunha que se inteirasse do que se passava e arguisse perante o tribunal da 1.ª instância a nulidade processual que agora sustenta verificar-se, no prazo de 10 dias, ou, ao menos, que nesse prazo requeresse a nomeação de patrono que o viesse a fazer.

Uma vez que a notificação à recorrente foi efectuada por carta registada expedida em 29 de Março de 2011 (fls. 193), o prazo ordinário de 10 dias para arguir a nulidade já há muito havia terminado quando em 8 de Setembro de 2011 arguiu a intitulada nulidade e interpôs o presente recurso.

O que, por si só, determina que não possa nesta sede, e neste momento, conhecer-se da por si intitulada nulidade.

Deve dizer-se, contudo, que nunca a alegação da A. consubstanciaria a prática pelo tribunal *a quo* de uma qualquer nulidade processual.

Na verdade, perante os termos em que foi formulado o pedido de apoio judiciário documentado a fls. 20, que não incluía qualquer pedido de nomeação de patrono, o tribunal recorrido procedeu em conformidade com o

estatuído na lei processual e não se verificou, a este propósito, o mínimo desvio entre o formalismo processual prescrito na lei e o efectivamente seguido nos autos (cfr. o art. 201.º do Código de Processo Civil).

A interrupção do prazo para contestar apenas se imporia caso o pedido de apoio judiciário visasse a nomeação de patrono, uma vez que, precisando de mandatário forense e desacompanhada do mesmo, a parte não dispõe de meios para, no processo, defender (ou defender adequadamente) os seus direitos, sendo essa a razão por que o artigo 24.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004 determina, nos casos de pedido de nomeação de patrono, na pendência de acção judicial, a interrupção dos prazos em curso com a junção aos autos do documento comprovativo do requerimento de apoio judiciário naquela modalidade.

A exigência legal de que o pedido de apoio judiciário especifique a modalidade de protecção jurídica pretendida (artigo 22.º, n.º 4 da Lei n.º 34/2004) é absolutamente compreensível e justificada, atentos as diversas consequências processuais associadas às diferentes modalidades pedidas, aqui assumindo uma importância fundamental o efeito interruptivo dos prazos decorrente da apresentação do pedido na modalidade de nomeação de patrono.

E não se considera que lesa o invocado “*direito de defesa da A.*” em contestação exigir que a mesma tenha um mínimo de diligência, perante um formulário em que está autonomizada a modalidade de “*nomeação de patrono*”, bastando assinalar com uma cruz no local próprio que é também pretendida essa modalidade, como aliás a A. assinalou quanto ao pedido de “*dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo*” (e reiterou de forma manuscrita, no final, ao aludir a “*outras despesas referentes ao processo*”).

Se a A. pretendia um advogado que a assistisse no processo, facilmente se apercebia, perante aquele simples modelo de impresso aprovado, de que teria que assinalar com uma simples cruz a referida modalidade, não se compreendendo que, com um mínimo de diligência, a A. de tal se não apercebesse. Para tanto não são necessários quaisquer conhecimentos jurídicos, sendo de notar que a A. sempre poderia pedir o auxílio dos serviços de atendimento ao público em que apresentou o requerimento (artigo 22.º, n.º 1 da Lei do Apoio Judiciário), caso se confrontasse com alguma dúvida. Trata-se de um acto que a parte pode praticar por si só, com o mínimo de diligência a que, como interessada, não fica desobrigada pelo facto de se encontrar numa situação de carência económica [considerando numa situação paralela que a obrigação do requerente do apoio judiciário de informar o tribunal do pedido formulado não constitui um ónus que compromete (ou compromete desproporcionadamente) o direito de acesso à justiça por parte dos cidadãos

economicamente carenciados, vide o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 57/2006, de 2006.01.18, in *www.tribunalconstitucional.pt*].

Note-se, aliás, que a A. preencheu e subscreveu o formulário previsto no artigo 387.º, n.º 2, do CT, com que deu início à presente acção, sem aí demonstrar quaisquer dificuldades. Pelo que, exigindo-se-lhe um mínimo de diligência no preenchimento do requerimento de apoio judiciário, a ter ocorrido o que a A. denominou de lapso, sempre teria a A. que arcar com as consequências da menor diligência ao mesmo associada (*“sibi imputet”*). Não se toma conhecimento, pois, da invocada nulidade.

*

*

4. Fundamentação de facto

Os factos materiais relevantes para a decisão da causa foram fixados pela sentença recorrida nos seguintes termos [introduz-se numeração para melhor compreensão e localização dos factos]:

(...)

*

*

5. Fundamentação de direito

*

5.1. Apreciando o recurso interposto, cabe responder à questão fundamental de saber se o despedimento da A. se fundou em justa causa, o que deverá fazer-se à luz do regime jurídico constante do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que procedeu à revisão do Código do Trabalho, revogando a Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto [cfr. os artigos 12º, n.º 1, a) e 7.º, n.º 1 daquela Lei], pois que os factos em causa ocorreram já na vigência do mesmo.

O artigo 351.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2009 define o conceito de justa causa de despedimento como *“o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”*, estabelecendo-se depois um quadro exemplificativo de comportamentos justificativos desse despedimento.

A metodologia utilizada pelo legislador da LCCT (Regime Jurídico da Cessaçã do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo aprovado pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro) para regular o despedimento por motivo imputável ao trabalhador foi retomada nos Códigos do Trabalho de 2003 e de 2009. Com referência este último, a lei começa por apresentar uma cláusula geral de justa causa que integra com recurso a diversos critérios (art. 351.º, n.º 1); depois enumera um conjunto de situações típicas de justa causa para despedimento (art. 351.º, n.º 2); e por fim

apresenta alguns critérios de apreciação das situações de justa causa no quadro da empresa (art. 351.º, n.º 3) – vide M. do Rosário Palma Ramalho in *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, 2006, p. 806, no que diz respeito ao Código do Trabalho de 2003.

A noção de justa causa decompõe-se em dois elementos: a) um comportamento culposo do trabalhador - violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral - grave em si mesmo e nas suas consequências; b) que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A ilicitude consiste na violação dos deveres a que o trabalhador está contratualmente vinculado, seja por acção, seja por omissão, relativamente a deveres contratuais principais ou secundários, ou ainda a deveres acessórios de conduta, derivados da boa fé no cumprimento do contrato, o que afasta os factos sobre os quais não se pode fazer juízo de censura e aqueles que não constituam violação de deveres do trabalhador enquanto tal.

No caso *sub judice*, a decisão proferida no procedimento disciplinar instaurado pela R., fez assentar o despedimento da A., fundamentalmente, nos factos que vieram a julgar-se como provados.

Ora tais factos, atenta a sua singeleza, não integram sequer infracção disciplinar.

Sabe-se apenas que:

- houve uma reclamação de um cliente acerca da A. (4.1.),
- que a A. foi proibida de entrar nas instalações da R. em virtude dessa reclamação (4.2.),
- que no dia 22 de Setembro de 2010, às 07H15, a A. tinha uma manga no interior da sua mala (4.3. e 4.5.),
- que o segurança informou que este género alimentar se encontra nas instalações (4.4.),
- que a A. tem perfeito conhecimento de que não pode retirar das instalações do cliente nenhum género alimentício (4.6.),
- que a A. após ter terminado o seu serviço, foi-se vestir, agarrou nos seus objectos pessoais e saiu da C... (4.6.),
- que o segurança verificou que estava uma manga na mala pessoal da mesma evidenciando claramente a intenção desta furtar aquele género alimentício (4.8.) e
- que o comportamento adoptado pela A. comprometeu o normal funcionamento do serviço e prejudicou a imagem da Ré, quer perante o cliente C..., perante a ANA-Aeroportos e quer publicamente (4.9.).

Nestes factos jamais se descreve que a A. se apoderou de um bem que lhe não pertencia, designadamente de uma manga que pertencia ao cliente do seu

empregador.

É certo estar provado que o segurança verificou que estava uma manga na mala pessoal da mesma, *“evidenciando claramente a intenção desta furtar aquele género alimentício”*, mas jamais se afirma que a A. praticou aquele furto. Ou, sequer, que teve a intenção de o praticar, já que, nem mesmo quanto a este facto subjectivo, a nota de culpa e a decisão de despedimento avançam para a afirmação da sua verificação, quedando-se por referir que determinado meio de prova o evidencia (o que viu o segurança evidencia a intenção de furtar), o que é bem distinto da afirmação do facto material que aquele meio de prova é susceptível de demonstrar.

Sendo certo que, ainda que se afirmasse concretamente ter a A. intenção de furtar a peça de fruta, a afirmação deste facto subjectivo seria irrelevante por nunca se ter elencado o correspondente facto objectivo: que a A. retirou das instalações do cliente do seu empregador uma manga a ele pertencente e a fez sua.

Não constam descritos na factualidade provada factos consubstanciadores da prática de um furto ou, sequer, da prática de uma tentativa de furto.

Neste contexto, a prova de que comportamento adoptado pela A.

comprometeu o normal funcionamento do serviço e prejudicou a imagem da Ré, quer perante o cliente C..., perante a ANA-Aeroportos, quer publicamente (4.9.), fica sem substrato causal com relevo disciplinar, o que torna igualmente este facto irrelevante para efeitos de integração do conceito de justa causa de despedimento.

Ora, constitui pressuposto primeiro do conceito de justa causa - contido no artigo 351.º do Código do Trabalho - a existência de um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral.

A exigência da ilicitude desse comportamento reporta-se, sem dúvida, a condutas activas ou omissivas, mas tem que se reconduzir, sempre e obrigatoriamente, à violação de deveres laborais, sejam eles principais ou secundários, sejam ainda acessórios de conduta, derivados da boa fé no cumprimento do contrato.

Sem a prática de um comportamento susceptível de integrar sequer infracção disciplinar, muito menos se pode hipotizar que a A. tenha aberto, de algum modo, uma crise no vínculo, por forma a tornar imediata e praticamente impossível a sua subsistência.

Como se escreveu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007.12.19 (Recurso n.º 3422/07-4.ª Secção, sumariado in www.stj.pt) *“a nota de culpa desempenha a função própria da acusação em processo-crime: por isso, nela deve constar a descrição circunstanciada, em termos de modo, tempo e lugar,*

dos factos de onde se extraia a imputação de uma infracção ao trabalhador”.

Compreende-se que a R. suspeite de que a A. possa ter retirado das instalações do cliente o bem alimentar que trazia na sua mala. Mas tinha que relatar claramente na nota de culpa os factos concretos consubstanciadores de tal infracção, bem como depois, na decisão de despedimento e, subsequentemente, no articulado em que motivou o despedimento.

Incumbindo ainda sobre si o ónus de proceder à respectiva prova na presente acção especial (prova que *in casu* ficou facilitada em virtude da confissão *ficta* consequente à falta de contestação da A.).

O que, manifestamente, não fez.

Em suma, porque da factualidade apurada não resulta que a A. tenha prosseguido um comportamento disciplinarmente censurável que tornasse imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, não se têm por preenchidas, quer a cláusula geral do artigo 351.º, n.º 1, do Código do Trabalho, quer alguma das hipóteses exemplificativamente descritas no seu n.º 2.

O que nos conduz à afirmação de que a R. procedeu a um despedimento ilícito, nos termos do artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

E determina o provimento do recurso, no que diz respeito à pretensão no mesmo formulada de ser reconhecida a ilicitude do despedimento da recorrente.

*

5.2. Cabe finalmente aferir se nesta instância é possível extrair da ilicitude deste despedimento as consequências indemnizatórias e retributivas que a recorrente quer ver reconhecidas quando na parte final das conclusões das suas alegações peticiona expressamente a este tribunal de recurso que seja a R. condenada *“ao pagamento de uma indemnização, nunca inferior a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, sem prejuízo dos nºs 2 e 3 do artigo 391 do C.T”* e *“no pagamento das retribuições que a recorrente deixou de auferir desde a data do seu despedimento até trânsito em julgado, tudo acrescido de juros à taxa legal em vigor.”*

Como resulta com clareza do relatório com que se inicia o presente aresto, no caso vertente a A. não apresentou o articulado de contestação a que alude o artigo 98.º-L do Código de Processo do Trabalho.

Nos exactos termos previstos no n.º 3 deste artigo 98.º-L, do Código de Processo do Trabalho, é neste articulado em que responde ao articulado do empregador motivador do despedimento, que o trabalhador, para além de impugnar os factos aduzidos pelo empregador ou aos mesmos opôr excepções, deve deduzir reconvenção ao abrigo do disposto no artigo 274.º, n.º 2, do

Código de Processo Civil, bem como peticionar créditos emergentes do contrato de trabalho, independentemente do valor da acção.

Neste novo figurino processual da acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, introduzido na lei adjectiva laboral pelo DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro - vigente desde 1 de Janeiro de 2010 -, é na contestação e em sede reconvenicional que deverá o trabalhador deduzir todos os pedidos relacionados com os efeitos da ilicitude do despedimento de que foi alvo, com as compensações a que tenha direito e com as eventuais indemnizações, ali fazendo valer os direitos que lhe são reconhecidos pelos artigos 389.º, n.º 1, als. a) e b), 390.º, 391.º e 392.º, do Código do Trabalho.

Ora, no caso em análise, a recorrente não apresentou contestação e, conseqüentemente, não formulou nesta peça processual qualquer pedido relacionado com os denominados salários intercalares, ou com a indemnização de antiguidade em substituição da reintegração, pelo que precluiu o seu direito de ulteriormente o fazer.

O único pedido que a A. formulou na 1.ª instância e que consta do formulário apresentado a fls. 2, de declaração da ilicitude ou irregularidade do despedimento “*com as legais consequências*”, tal como se mostra impresso no dito formulário, tem uma vaguidade tal que não prescinde de ulterior formulação daqueles pedidos concretizadores das aludidas consequências do despedimento e da alegação dos factos necessários ao seu conhecimento, como é o da concreta antiguidade do trabalhador, da retribuição por este auferida, da sua categoria profissional (para efeitos de se decretar a reintegração) e da própria opção pela indemnização, caso o trabalhador assim o entenda, bem como, neste caso, dos factos necessários à sua quantificação judicial, dentro dos limites previstos no n.º 1 do artigo 391.º do Código do Trabalho.

É certo que o artigo 98.º-J, n.º 3, que rege para os casos em que o empregador não apresentou o articulado motivador do despedimento, ou não juntou o processo disciplinar ou os documentos comprovativos das formalidades exigidas, possibilita a condenação do empregador naquelas prestações, apesar de o autor apenas ter apresentado o formulário inicial. Estabelece este preceito que, em tais casos, o juiz declara a ilicitude do despedimento do trabalhador e:

“a) Condena o empregador a reintegrar o trabalhador, ou, caso este tenha optado por uma indemnização em substituição da reintegração, a pagar ao trabalhador, no mínimo, uma indemnização correspondente a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, sem prejuízo dos n.os 2 e 3 do artigo 391.º do Código do

Trabalho;

b) Condena ainda o empregador no pagamento das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde a data do despedimento até trânsito em julgado;

c) Ordena a notificação do trabalhador para, querendo, no prazo de 15 dias, apresentar articulado no qual peticione créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação.”

Não olvidando as dificuldades operativas deste preceito, atenta a simplicidade do formulário, que o torna manifestamente insuficiente mesmo para que o juiz de 1.ª instância profira as condenações constantes das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 98.º-J, mas que sempre podem ser colmatadas na 1.ª instância, por exemplo com uma adequação do processado determinada pelo juiz para se munir de tais elementos (vg. determinando a notificação do trabalhador para fornecer tais elementos e observando o contraditório – cfr. os artigos 265.º-A, 266.º e 3.º do CPC), a verdade é que o mesmo está previsto para a situação especial em que o empregador demonstra desinteresse pelo processo e não cumpre o ónus de motivar o despedimento na acção, não sendo possível a sua aplicação analógica ao caso em que o trabalhador não contesta o articulado do empregador (cfr. o artigo 11.º do Código Civil).

Se perante a incúria do empregador, se compreende aquela *abertura* da lei no sentido de possibilitar a condenação do empregador que não motiva o despedimento, declarando os direitos do trabalhador emergentes do despedimento ilícito e satisfazendo a pretensão do trabalhador que resulta do seu impulso inicial com a apresentação do formulário – possibilitando excepcionalmente a condenação apesar de não haver um articulado próprio com a formulação do pedido –, já perante a incúria do trabalhador que, tendo a oportunidade processual de formular o pedido na contestação, a não apresenta, não tem qualquer justificação aquela *abertura* que constitui, afinal, uma excepção ao princípio do pedido.

O princípio do pedido que emerge do artigo 661.º do Código de Processo Civil e é expressão do princípio da autonomia da vontade que caracteriza a generalidade dos direitos subjectivos que os particulares exercitam no campo do direito processual civil, barra horizontalmente todo o processo e veda que a sentença condene em quantia superior ou em objecto diverso do que se pedir, sendo nula se o fizer – art.ºs 660.º, n.º 2, 661, n.º 1 e 668, n.º 1, al. e), todos do Código de Processo Civil – não tendo sido nesta sede afastado pelo legislador.

E, estabelecendo-se na lei um momento processual específico para aqueles pedidos serem formulados – o da contestação a apresentar pelo trabalhador – a sua não formulação naquela sede acarreta a sua preclusão.

Acresce que, aquilo que denominamos de “*dificuldades operativas*” emergentes da ausência de pedidos específicos e da alegação dos factos necessários ao seu conhecimento (com que o juiz de 1.ª instância se confronta quando tem necessidade de aplicar o n.º 3 do citado artigo 98.º-J), traduz-se, nesta instância, num verdadeiro obstáculo a que sejam proferidas as condenações agora pretendidas pela recorrente. Nem há aqui oportunidade processual para averiguar a factologia necessária ao conhecimento daqueles pedidos indemnizatórios, nem é possível a este tribunal conhecer de questões novas, tendo em consideração que os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais, através dos quais se pretende obter o reexame da matéria apreciada pela decisão recorrida, não se destinando a apreciar *ex novo* questões sobre que o tribunal *a quo* se não pronunciou.

E não é caso de se determinar a baixa do processo para ampliação da matéria de facto nos termos do artigo 712.º, n.º 4 do Código de Processo Civil, na medida em que tal redundaria, afinal, na concessão à recorrente da oportunidade de formular e apresentar o articulado que omitiu.

Sendo certo que, mesmo na hipótese de se entender ser possível à Relação conhecer destes pedidos formulados nas alegações de recurso, nunca seria caso de condenação em valor cujo apuramento seja relegado para incidente de liquidação prévio à execução de sentença nos termos previstos no artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, já que uma tal possibilidade está reservada a situações caracterizadas pela mera ausência de elementos suficientes para determinar o montante em dívida e não para o apuramento de factos não alegados que podem revelar-se verdadeiramente constitutivos do direito. Julgam-se assim improcedentes as conclusões das alegações da recorrente neste específico aspecto da sua pretensão condenatória.

*

*

5. Decisão

Em face do exposto, decide-se conceder parcial provimento ao recurso interposto declarando-se ilícito o despedimento de que a recorrente foi alvo pela recorrida e no mais se mantendo a sentença da 1.ª instância.

Custas a cargo da recorrente e da recorrida, na proporção de $\frac{3}{4}$ e $\frac{1}{4}$, respectivamente.

Lisboa, 15 de Dezembro de 2011

Maria José Costa Pinto

Seara Paixão

Ferreira Marques