

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

Albino Mendes Baptista
mendes.baptista@sapo.pt

“O Novo Código do Trabalho”
ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho
20 de Maio de 2009

A meu ver, a alteração mais relevante em matéria de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador prende-se com a indemnização que lhe é devida pela resolução.

Recorde-se a redacção n.º 1 do art.º 443.º do AntCT:

“A resolução do contrato com fundamento nos factos previstos no n.º 2 do artigo 441.º confere ao trabalhador o direito a uma indemnização por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, devendo esta corresponder a uma indemnização a fixar entre quinze e quarenta e cinco dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.”

Esta norma era das mais infelizes do Código do Trabalho.

Tinha uma redacção deficiente:

“(...) confere ao trabalhador o direito a uma indemnização (...) devendo esta corresponder a uma indemnização (...)”.

Era contraditória nos seus termos:

“(...) confere ao trabalhador o direito a uma indenização por todos os danos (...), devendo esta corresponder a uma indenização a fixar entre quinze e quarenta e cinco dias de retribuição base e diuturnidades (...).”

E não observava o princípio da adequação valorativa:

em matéria de efeitos da ilicitude do despedimento promovido pelo empregador, a lei mandava indemnizar todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados.

A norma era ainda injusta e inconstitucional, por excluir o ressarcimento de parte dos danos sofridos pelo trabalhador e por não observar o princípio da justa indenização.

Esta apreciação tinha especial valia nos casos em que a situação tivesse sido propositadamente provocada pelo empregador. Na prática a situação não seria muito diferente de um despedimento sem justa causa promovido pelo empregador.

O novo CT alterou a norma e segue a via que me parece correcta.

Assim, em caso de resolução do contrato com fundamento em facto previsto no n.º 2 do art.º 394.º, o trabalhador passa a ter direito a indemnização, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador (art.º 396.º, n.º 1).

O AntCT nada dizia quanto aos parâmetros de fixação do *quantum* indenizatório, a determinar entre 15 e 45 dias por cada ano de antiguidade, situação que é agora corrigida, mandando-se atender ao “valor da retribuição” e ao “grau da ilicitude”.

Mas, acrescenta-se:

podendo o valor da indemnização ser superior sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado (art.º 396.º, n.º 3).

A matéria tem enorme relevância, na medida em que resolver o contrato, atendendo aos constrangimentos associados à obtenção de novo emprego, é um autêntico “luxo” para a maioria dos trabalhadores.

Neste sentido, pode afirmar-se que não há uma verdadeira liberdade de desvinculação contratual.

Em matéria de falta de pagamento pontual da retribuição, o art.º 308.º da AntRCT tinha a seguinte redacção:

Quando a falta de pagamento pontual da retribuição se prolongue por período de 60 dias sobre a data do vencimento, o trabalhador, independentemente de ter comunicado a suspensão do contrato de trabalho, pode resolver o contrato nos termos previstos no n.º 1 do art.º 442.º do CT.

O art.º 394.º, n.º 5, do novo CT, tem uma redacção muito mais precisa:

Considera-se culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por período de 60 dias, ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta, até ao termo daquele prazo.

A meu ver, o prazo de resolução do contrato – 30 dias – é um prazo exíguo. Resolver o contrato de trabalho é, para o comum dos trabalhadores, uma decisão difícil, que carece de adequada ponderação, nomeadamente de busca de alternativas.

Depois, o empregador dispõe de 60 dias para o exercício da acção disciplinar (art.º 329.º, n.º 2).

Pelo exposto, julgo existirem razões válidas para a similitude desses prazos.

Em matéria de procedimento para resolução de contrato, acrescenta-se agora que no caso de a falta de pagamento pontual da retribuição se prolongar por período de 60 dias, o prazo para a resolução do contrato conta-se a partir do termo do período de 60 dias (art.º 395.º, n.º 2, e art.º 394.º, n.º 5).

Merecia-nos fortes reservas
decisões judiciais que afirmavam
que o não pagamento pontual da
retribuição constituía um facto
instantâneo, pelo que era a partir
do seu conhecimento que se
contava o prazo de resolução.

O art.º 449.º do AntCT misturava regras de procedimento com o exercício do arrependimento (sob uma epígrafe desadequada: “Não produção de efeitos da declaração de cessação do contrato”), inserindo na parte respeitante à denúncia, matéria aplicável também à resolução.

O novo CT inseriu, e bem, no procedimento para resolução de contrato pelo trabalhador, a possibilidade de o empregador exigir que a assinatura do trabalhador constante da declaração de resolução tenha reconhecimento notarial presencial (art.º 395.º, n.º 2).

O trabalhador pode revogar a resolução do contrato, caso a sua assinatura constante desta não seja objecto de reconhecimento notarial presencial, até ao 7.º dia seguinte à data em que chegar ao poder do empregador, mediante comunicação escrita dirigida a este, sendo aplicável à revogação o disposto nos n.ºs 2 ou 3 do artigo 350.º (art.º 397.º).

A regra não é nova, mas a remissão para estas disposições é mais correcta do que o sistema repetitivo utilizado no AntCT em que o art.º 449.º, no essencial, repetia o que já constava do art.º 395.º.

No caso da denúncia do contrato pelo trabalhador, corrige-se o caminho trilhado pelo legislador de 2003, vedando-se ao empregador a possibilidade de exigir que a assinatura do trabalhador constante da declaração de denúncia tenha reconhecimento notarial presencial (art.º 402.º).

Em contrapartida, mantém-se a vocação para estabelecer um verdadeiro direito de arrependimento, desligada de preocupações de combate às chamadas “folhas em branco”.

A ilicitude da resolução do contrato pode ser declarada por tribunal judicial em acção intentada pelo empregador, no prazo de 1 ano a contar da data da resolução (art.º 398.º). Prazo que se reputa de manifestamente exagerado e pouco coerente com a redução do prazo para o trabalhador requerer a apreciação judicial da licitude do despedimento – 60 dias (art.º 387.º/2).

No caso de a resolução ter sido impugnada com base em ilicitude do procedimento previsto no n.º 1 do artigo 395.º, mantém-se o direito do trabalhador corrigir o vício até ao termo do prazo para contestar (art.º 398.º, n.º 4), norma que fará agora menos sentido face à impossibilidade de o empregador reabrir o procedimento disciplinar para corrigir vícios formais.

A inserção desta possibilidade num preceito com a epígrafe “Impugnação da resolução” parece mais adequada do que a sua inclusão sob a epígrafe “Resolução ilícita” (art.º 445.º do AntCT).

Uma vez que não estamos perante um problema de resolução ilícita (caberia ao tribunal a respectiva apreciação), tratando-se antes da correcção de um vício que o trabalhador entendia ou admitia como possível existir e que se predispunha a corrigir.

Este prazo de 1 ano a ser considerado um prazo de caducidade é pouco coerente com o prazo para a reclamação dos créditos laborais, assumido expressamente pela lei como de prescrição (art.º 337.º).

Pense-se, por exemplo, num hipotético pedido reconvençional por parte do trabalhador.

Continuo a entender que caso o empregador não tome a iniciativa da impugnação da resolução não fica inibido de atacar os montantes reclamados judicialmente pelo trabalhador.

Aquela norma continua a ser susceptível de gerar um cenário que se pode revelar absurdo.

Se a iniciativa judicial parte do empregador, o trabalhador pode corrigir o vício procedimental, mas se é o trabalhador que assume essa iniciativa, já o empregador pode invocar a ilicitude do procedimento sem que o trabalhador tenha a oportunidade de corrigir o vício.

No caso de transferência definitiva, o trabalhador pode resolver o contrato se tiver prejuízo sério, tendo direito à compensação prevista no art.º 366.º (art.º 194.º n.º 5). O art.º 366.º, n.º 1, fixa a compensação em caso de despedimento colectivo: *um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.*

O art.º 366.º não pode ser lido em termos de impossibilitar a resolução do contrato pelo trabalhador em caso de transferência temporária.

Por outro lado, mantendo-se as ambiguidades do regime anterior (art.º 315.º), equipara-se, em termos da compensação a que o trabalhador tem direito, a “transferência individual” e a “transferência colectiva”.

As consequências para a inexistência de prejuízo sério não podem ser as mesmas independentemente do tipo de responsabilidade em causa – por acto lícito ou por acto ilícito. Nesta 2.^a situação, não se trata de uma compensação, mas de uma indemnização que deve ser calculada nos termos do art.^o 396.^o.

Sob pena de grave incoerência do sistema.

Lembremos que no art.º 394.º/2, *b*), alude-se como fundamento rescisório à violação culposa de garantias legais do trabalhador (e a garantia da inamovibilidade continua afirmada no art.º 129.º/1). Julgo que não podemos ter garantias de 1.ª e de 2.ª linha, sem fundamento material bastante.

Convém ter presente que em muitos casos a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador tem na sua base um comportamento do empregador tendente a criar esse resultado ou pelo menos a torná-lo altamente provável.

Na ausência de justa causa, cria-se uma situação de desgaste que leve o trabalhador à ruptura.

O terror psicológico é muitas vezes usado como estratégia sistemática, artilosa e duradoura de obter essa ruptura.

Nestes cenários a criação da figura do “despedimento indirecto” ou “provocado” poderia constituir um excelente instrumento de combate ao assédio moral.

Lembre-se que segundo um inquérito realizada no âmbito da União Europeia cerca de 12 milhões de trabalhadores já foram vítimas de maus tratos psicológicos, o que representa 8,1% da população activa.

Já se aludiu a este propósito a “praga laboral” do Séc. XXI.

Segundo dados recentemente divulgados o assédio moral intensificou-se com a crise, afectando cerca de 100 mil portugueses.

O novo CT poderia ter sido mais temerário, permitindo-se ao juiz, como sucede em França, “requalificar” uma demissão forçada tratando a situação como na realidade ela é – um despedimento.

Uma solução deste tipo poderia levar, desde logo, ao pagamento das retribuições devidas desde a data da resolução (aparente) até à data do trânsito em julgado da decisão judicial (que requalificou a situação de acordo com a realidade).

Uma palavra final, já não tanto no plano da reconfiguração das soluções legislativas, mas de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

A tutela da personalidade tem de se expandir.

Decisões como a do TRL, de 14/02/07, onde se sustentou que o n.º 2 do art.º 440.º do (anterior) CT não atribui ao trabalhador contratado a termo e ilicitamente despedido o direito a ser indemnizado por danos não patrimoniais, ao contrário do que expressamente se estipulou no art.º 436.º, n.º 1, para o contrato sem termo”, devem ser frontalmente criticadas (vd. o art.º 393/2, a), do novo CT).

Nada legitima que se diga que a afectação da imagem, auto-estima, respeito e bom-nome do trabalhador, susceptíveis de lhe provocar grande instabilidade emocional e intenso sofrimento psicológico, e de afectar a sua posição no mercado de trabalho, gerem danos que fiquem por ressarcir, quando o trabalhador em questão for um trabalhador a termo.

Os valores em causa procuram proteger as pessoas de atentados contra os seus direitos de personalidade e não se é menos pessoa pela circunstância de se ser trabalhador a termo.

Numa sociedade com uma grave crise de valores, com um aumento absolutamente perturbador da corrupção e do enriquecimento desonesto, que apresenta índices de pobreza que nos deveriam envergonhar a todos, os juristas não podem ficar acantonados numa espécie de feudo, não discutindo aquilo que é muitas vezes a essência dos problemas.

Num plano mais concreto, cabe-nos a todos, é uma opinião, valorizar as pessoas, a sua qualidade de vida e preservar a sua liberdade plena.

O Direito já opera, de forma tímida, com esse parente pobre que têm sido os danos não patrimoniais. É preciso agora tirá-lo da “pobreza”.

Mas há ainda uma categoria que deve ser objecto de estudo e de atenção.

Refiro-me ao chamado “dano existencial”.

As potencialidades aplicativas e as virtualidades expansivas do “dano existencial” são enormes.

Como alguém já disse, é preciso fazer do Séc. XXI o século do Direito das Pessoas.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Albino Mendes Baptista
mendes.baptista@sapo.pt