

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

*José Belo, Ana Salvado, Camilo Ribeirinha, Jorge
Bruxo e Vitorino Luzio **

1. INTRODUÇÃO

A comunicação que iremos apresentar é o resultado de algumas desprentensiosas reflexões feitas pelos juristas da DSTE acerca do tema «Suspensão do Contrato de Trabalho», e é composta por quatro capítulos.

No primeiro capítulo, procura-se delinear o conceito de suspensão do contrato de trabalho, através duma análise do fenómeno produtivo humano que vai justificar o surgir dessa figura no ordenamento jurídico.

No segundo capítulo, pretende-se oferecer uma panorâmica da doutrina nacional e estrangeira.

O terceiro capítulo, visa apreciar o tema à luz do direito de trabalho português vigente, abordando-se questões respeitantes aos tipos de suspensão e sua origem, aos requisitos substanciais e formais legalmente exigidos para que aqueles se verifiquem, e ainda aos objectivos pretendidos e aos seus efeitos.

Finalmente, no quarto capítulo, tecem-se algumas considerações acerca do regime jurídico-laboral vigente em Macau, o qual é marcado pela ausência de regulamentação do Instituto da Suspensão do Contrato de Trabalho.

2. O CONCEITO DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Os contratos de trabalho tal como todos os contratos e tudo na vida têm o nascimento ou formação, vida ou vigência, vicissitudes e extinção subordinados às leis da natureza (os factos naturais) e às leis ou regras do Direito (os factos jurídicos). Os contratos, como factos jurídicos que são, hão-de, pois, nascer (formar-se), viver (vigorar) e morrer (extinguir-se) de acordo com a natureza do mundo a que pertencem — o mundo do Direito.

* Juristas. Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego.

Celebrado um contrato, seja ele contrato de trabalho ou de outra espécie, vinculados ficam imediatamente a ele os sujeitos que o celebraram. Para estes nascem imediatamente direitos e obrigações que devem ser realizados: o trabalhador fica sujeito à obrigação de prestar determinada força de trabalho a um patrão que fica com o direito de a utilizar e dirigir com a autoridade que lhe advém do contrato; e o patrão fica com a obrigação de àquele dar as condições de trabalho necessárias (dever de ocupação efectiva) e de lhe pagar determinado salário (obrigação correspectiva da força de trabalho alienada).

Só que a vida não é estática. E o Direito acompanha-a. Durante a sua vigência, o contrato está sujeito a vicissitudes próprias e alheias. E tantas e tão maiores são ou podem ser quanto maior for a perdurabilidade do contrato.

Como vicissitudes próprias temos as que decorrem directa e imediatamente da natureza do próprio contrato. Este é, por natureza, um contrato de carácter duradouro e execução continuada, quer por força da materialidade fáctica da prestação do trabalho em si mesmo, quer por força das formas de produção humana e consequente organização social do trabalho. Por natureza, ele não pode ser cumprido, executado num instante, como, por exemplo, o contrato de compra e venda de um chocolate numa loja. O comerciante vende o chocolate num instante, e o cliente compra-o no mesmo instante. A obrigação de pagar o preço e a obrigação de entregar o chocolate ao cliente esgotam-se também num instante. Diversamente, as obrigações jus-laborais não são susceptíveis de execução ou cumprimento instantâneo. São, como acima se referiu, de execução continuada no tempo. Ainda que se trate de um contrato de trabalho a prazo de um dia, as obrigações dele decorrentes não são instantâneas. Ele foi celebrado para ser cumprido ao longo do dia. Por outro lado, todos sabemos que a actividade produtiva humana não pára, carecendo, por isso, a sociedade de determinado modo de produção ou formas características de organização social que garantam a produção e a circulação da riqueza. No modo de produção praticamente universal da actualidade, os proprietários dos meios de produção e comercialização (os empresários das fábricas, dos estabelecimentos comerciais, etc.) também não podem parar. Carecem de ter sempre trabalhadores ao seu serviço e, quanto mais experientes e sabedores da sua profissão e do trabalho da empresa, melhor. Por banda dos trabalhadores subordinados, sucede o mesmo. Eles precisam de trabalhar dias, meses, anos. Enquanto puderem ou até que alguém lhes garanta o sustento e, tomando o lugar deles, dêem continuidade à actividade produtiva humana.

Ora, também desta separação conceptual entre os meios de produção e o trabalhador (e dizemos separação conceptual porque nada impede que um capitalista, ou um seu filho, seja sujeito de

uma relação de trabalho subordinado numa empresa de que é capitalista maioritário ou noutra em cujo capital não participe) resulta líquida a vocação duradoura das relações de trabalho. Têm vocação para se continuarem no tempo. E, ao longo desse tempo, a saúde e a disposição de um homem para o trabalho ou a sua capacidade de trabalho não são uniformes nem ininterruptíveis durante todos os momentos; a sua saúde e força física, psíquica e intelectual encontram-se sujeitas a variações, maiores ou menores, ao longo do dia, dos meses e dos anos, exigindo paragens e interrupções durante segundos, minutos, horas ou dias para depois recomoçarem.

Assim, quando se diz que o contrato de trabalho é um contrato de carácter duradouro e execução continuada não se pretende significar que se trate de um contrato de execução permanente ou ininterrupta. Significa tão-somente que se trata de continuidade regular e periódica. Logo, necessariamente interruptível, sujeito a interrupções para a tomada de refeições, para satisfazer as necessidades fisiológicas, para descanso diário, descanso semanal, descanso anual, etc.

Apenas o vínculo contratual é permanente e duradouro. A execução é necessariamente de continuidade interruptível, regular e periódica sob pena de se confundir com a servidão e a escravidão. Nesta, sim, o escravo executava as suas obrigações de escravo constantemente, permanentemente, ininterruptamente, até mesmo quando comia ou quando descansava. Ele não descansava porque tivesse direito a descanso; ele só descansava porque o seu proprietário precisava que ele descansasse para que, porventura, lhe não morresse essa propriedade ou para que, no dia seguinte, tivesse maior força para a realização de trabalho mais pesado.

Desta destriça entre continuidade permanente e ininterruptível e continuidade regular e periódica há que extrair duas conclusões importantes: a primeira, é a de que, se se tratasse de continuidade permanente ou execução permanente, permanentes seriam as obrigações geradas pelo contrato — o trabalhador teria a obrigação de estar permanentemente a trabalhar (ao longo do dia e ao longo dos dias e das noites) e o empregador teria a obrigação de lhe estar sempre a pagar o salário (ao longo do dia e ao longo dos dias e das noites). A segunda conclusão é a de que, se se tratar de execução continuada ou continuidade regular e periódica, o trabalhador apenas trabalha por períodos regulares (x horas por dia com interrupção para descanso nocturno, repetição no dia seguinte de igual ou semelhante período, períodos semanais, etc.). Não trabalha permanentemente; e o empregador só paga o salário regular e periodicamente (por exemplo: ao fira do dia, ao fim da semana, da quinzena, etc.), que não permanentemente ou ininterruptamente. Ora, a segunda conclusão é que é a aplicável ao contrato de trabalho. E é por isso que se diz que as obrigações

emergentes da relação de trabalho (a obrigação retributiva ou salário e a obrigação laborai ou actividade laborai) são de repetição ou execução regular e periódica.

Mas se a prestação de trabalho está sujeita a interrupções ou suspensões imediatamente impostas pela sua própria natureza, outras decorrem dos acidentes de percurso, das vicissitudes do tempo e do mundo que nos rodeia e que tanto podem afectar a capacidade prestativa do trabalhador, como a do patrão.

Quanto ao trabalhador, a este nem sempre é possível entregar a força laborai negociada, quer porque ela se esgotou definitiva ou temporariamente (por causa, por exemplo, dum acidente que o incapacitou de trabalhar para o resto da vida; por causa duma doença temporária; por causa dum parto, etc.), quer por qualquer outro motivo ou impedimento à aplicação dessa força (porque, por exemplo, foi sequestrado quando passava na rua, porque foi requisitado para uma missão de ordem pública, ou serviço militar obrigatório, etc.). Quando assim acontece, encontramos-nos perante situação em que ao trabalhador é física ou legalmente impossível cumprir, definitiva ou temporariamente, o seu dever de prestar o trabalho contratado ou, melhor, o de cumprir a prestação típica laborai.

E algo de semelhante acontece com o outro sujeito da relação jus-laboral — o dador de trabalho ou patrão. Também este está sujeito a vicissitudes que o podem impedir, definitiva ou temporariamente, de cumprir a sua obrigação salarial e o seu dever de dar trabalho (dever de ocupação efectiva) aos seus trabalhadores. É o que acontece, por exemplo, quando ocorre falência da empresa, quando o estabelecimento é destruído por um incêndio, quando não há trabalho para executar, etc.

Como qualificar essas interrupções de trabalho e de laboração?

Convictos de que só à luz do critério normativo perfilhado por cada ordem jurídica nos é permitida uma resposta correcta, importa aflorar alguns dos critérios oferecidos em áreas avessas ao tratamento legislativo e normativo do fenómeno fáctico, por forma a alertar contra os perigos dessas concepções.

Assim, sob o ponto de vista liberal e empírico, parecerá que estaremos perante suspensão da prestação de trabalho, que não do contrato ou relação de trabalho, sempre que: a interrupção se revele por sinais aparentes ou exteriores de paragem da actividade laborai; que essa interrupção pressuponha, em termos de senso comum ou do convencionado entre as partes, o retorno da actividade; que essa interrupção e retorno tenham carácter de regularidade e normalidade perante o senso comum e a natureza das coisas e do próprio contrato de trabalho; e que, quando irregulares ou anómalas, elas se apresentem às partes como de irrelevância prática, quer pela curtíssima duração delas, quer pela insignificância de valor prático para as partes. Haveria já suspensão da relação de trabalho, que

não apenas da prestação efectiva ou prática de trabalho, quando as partes assim o convencionassem, bem como quando essa interrupção, mau grado a vontade das partes na manutenção do vínculo e actividade laborai, tivesse longa duração ou duração indeterminada. A extinção da relação de trabalho só ocorreria quando ambas as partes ou alguma delas lhe pusesse termo ou quando, por facto alheio à vontade das partes, a interrupção se apresentasse com carácter de impedimento ou impossibilidade definitivos.

De acordo com este critério (e perante o silêncio da lei, como é o caso de Macau) teríamos que as interrupções impostas pela própria natureza da relação de trabalho seriam meras interrupções de facto sem qualquer reflexo na obrigação prestativa de qualquer das partes. Seria e é uma forma de execução da relação de trabalho através da qual a interrupção de facto, empiricamente irrelevante para as partes, seria considerada como prestação de trabalho e, como tal, paga.

Mas ficaria por resolver a questão da verdadeira suspensão da prestação de trabalho ou suspensão da relação de trabalho. Ficariam por resolver as interrupções que referimos como decorrentes dos acidentes de percurso, das vicissitudes do tempo e do mundo que nos rodeia: doenças, alterações da ordem pública, incêndio, falta de matérias-primas, oscilações do mercado, etc. É que, tal como as anteriores, estas interrupções não são todas da mesma natureza. Umas, são forçadas; outras, meramente convenientes. Umas, culposas; outras não. A falta de matérias-primas tanto pode dever-se ao facto de elas inexisterem na sociedade ou, em absurdo, na natureza; como podem dever-se ao facto de o empresário não ter providenciado atempada e adequadamente pela sua existência. Ou por achar mais conveniente aos seus interesses não as adquirir. As oscilações do mercado tanto podem provocar a derrocada imediata do estabelecimento ou da empresa, como provocar uma mera perda temporária de lucros. Como uma simples diminuição de lucros ou até o mero equilíbrio de receitas e despesas. Por outro lado, gerando esses factos, como geram, situações de difícil (ou até impossível, pelo menos nalguns casos) mensuração no tempo, a suspensão e a extinção da relação de trabalho viriam a confundir-se ao sabor do livre arbítrio de cada um.

A interrupção forçada por um dia, seria suspensão ou extinção? Seria fácil qualificá-la como suspensão (paga ou não) ou até como mera *interrupção de facto* irrelevante para a relação e, como tal, considerada como prestação e paga. E a interrupção forçada ou meramente conveniente por 15 dias ou um mês? Talvez também não fosse difícil aceitá-la como suspensão, total ou parcialmente paga, ou não paga. E por 6 meses? Um ano? Cinco, dez, vinte ou mais anos, indefinidamente?

Nem o empregador poderia manter o pagamento dos salários durante tamanha ausência de actividade produtiva; nem o trabalha-

dor poderia aguentar tanto tempo uma vinculação não remunerada; nem nenhuma das partes poderia psicologicamente manter a expectativa de retorno à execução da relação de trabalho por tanto tempo, indefinidamente. Poderia, é certo, existir de permeio uma outra relação remunerada mas continuaria por resolver a questão da primeira. Para a resolver, haveria a necessidade de identificar um momento a partir do qual a suspensão se transformasse em extinção. Porém, esse marco nem existe determinado, nem é determinável, já que a esperança de reatamento é teoricamente admissível enquanto as partes viverem. E de modo algo semelhante acontece quanto à diferenciação entre interrupção relevante e interrupção irrelevante para podermos saber quando tal interrupção é englobada na prestação ou englobada na suspensão. É nos dez segundos, dez minutos, uma hora, um dia, dois, onde? Este critério não serve, pois, para responder à questão.

Segundo um critério meramente naturalístico ou mecanicista, parecerá, a alguns adversários do tratamento normativo do instituto da suspensão da relação de trabalho, que há suspensão da prestação do trabalho e do contrato de trabalho sempre que há uma qualquer interrupção da actividade, independentemente das causas e do espaço temporal que ele ocupe.

Tal concepção, perante a ausência de lei ou perante o silêncio desta quanto àquele instituto, conduzir-nos-ia à confusão e coincidência da suspensão com a extinção da relação de trabalho. Conceber-se-ia o homem como um autómato, deterministicamente vinculado ou desvinculado ao sabor dos impulsos mecânicos, das incertezas dos eventos da natureza e da saúde, dos riscos do mercado e do livre arbítrio de qualquer das partes. A prestação efectiva de trabalho e a relação de trabalho confundir-se-iam e reduzir-se-iam à soma neutral dos tempos de trabalho contados a cronometro.

Em nome de um individualismo puro que não vislumbramos existir e de um liberalismo económico absoluto, cair-se-ia na negação do Direito do Trabalho e na desorganização social do trabalho de tempos passados. Além disso, ficaria por resolver a questão de saber-se qual o momento em que se inicia, exerce, interrompe ou cessa a actividade laborai já que o homem trabalhador não é nenhuma máquina que possa ser ligada, desligada ou manejada mecanicamente. Factores de ordem estética, intelectual, física, ética e psíquica negam tal possibilidade quanto a qualquer trabalhador mas de um modo particularmente visível quanto aos trabalhadores mais categorizados de qualquer organização produtiva, trabalhadores intelectuais e artísticos, bem como de qualquer trabalhador das áreas do «marketing», relações públicas, etc.

Um trabalhador intelectual, como, por exemplo, um trabalhador duma carreira de investigação científica, poderá estar traba-

lhando muito mais e muito mais produtivamente quando, aparentemente em lazer, passeia na rua ou toma a sua refeição ou quando, no seu local de trabalho, quieto e aparentemente distraído e olhando o vazio, cogita para si próprio, do que das muitas vezes em que no local de trabalho se movimenta diligente na prática de actos naturalística e fisicamente observáveis como actos de trabalho mas que poderão não o ser. Como este, outros exemplos semelhantes podiam ser citados.

Só, pois, um critério normativo nos pode solucionar o problema.

Na verdade, o trabalho é não só um facto material ou natural do homem mas também um facto social, um facto que põe os homens em relação uns com os outros. Em rigor, o trabalho só seria um mero facto material ou natural se os homens não se encontrassem em relação com outros; se apenas se encontrassem em relação com a natureza. Suprimindo a sociedade e isolando o homem no meio da natureza, para poder subsistir ele teria de colher os frutos gerados por esta ou de os produzir ele próprio, de se defender dos animais selvagens, das doenças, das intempéries e riscos da natureza, etc. Teria que trabalhar numa relação homem-natureza, sob pena de morrer pois não teria quem o salvasse.

Porém, o homem não é um ser isolado. É um ser eminentemente social que tem que viver em sociedade, em relação com outros. Desde logo, na função de reprodução e conservação da espécie terá de haver uma relação pelo menos tão duradoura quanto for necessário à reprodução e ao desenvolvimento dos filhos até uma idade em que estes já possam lutar pela sobrevivência.

Colocado, assim, o homem em relação social com outros ou relação homem-homem, seja dentro da família, da tribo, dentro duma sociedade moderna ou dentro de qualquer grupo ou comunidade humana, imediatamente surge a repartição de tarefas (divisão social do trabalho na actividade produtiva) que satisfaçam as necessidades do grupo (quer se trate de necessidades alimentares, quer necessidades de segurança, quer de saúde ou quaisquer outras) e, com essa repartição, as regras organizativas à função de todos e cada um dos membros do grupo ou da comunidade.

Nascem as normas ou regras do *dever ser*; as regras ou normas *do que deve ser* feito, o que deve ser ou não ser; quais os valores que *devem ser* alcançados, como *devem ser alcançados*, etc. Nascem as normas ou regras de conduta social de todos e de cada um, de acordo com os valores adoptados pela sociedade. Tudo passa a ser valorado e ordenado por ela. E, para tanto, as regras ou normas de conduta necessária. *Normas estas que, sendo regras de conduta necessária* e, por isso, susceptíveis de aplicação coactiva pela sociedade que delas precisa, *se chamam normas jurídicas*. É ao conjunto destas normas jurídicas ou regras de conduta necessária ou imprescindível à organização ou ordem social que se chama direito ou ordem jurídica.

Com o Prof. Oliveira Ascensão, diríamos que a ordem jurídica é uma noção englobante em que se inscrevem: as instituições, os órgãos, as fontes de direito, a vida jurídica e as situações jurídicas. E que, num dado sentido, «o direito é o *complexo normativo* que exprime a *ordem jurídica* total» (o sublinhado é nosso)¹.

Com o Prof. Castro Mendes, diríamos também que o direito é um «sistema de normas de conduta social, assistido de protecção coactiva», ou que «O direito não é um mero conjunto ou complexo de normas, mas um conjunto de normas correlacionadas e harmónicas entre si, formando um sistema, uma ordem: *a ordem jurídica*»². Fala-se, assim, em ordem jurídica como puro sinónimo de direito mas também, como refere este autor, para significar o *contexto da vida social, enquanto juridicamente valorada*.

Seguindo de perto este autor, diríamos então que o direito já não seria apenas o conjunto organizado das normas que regulam a vida social ou o facto social mas o próprio facto social regulado pelas normas. E apenas enquanto regulado ou modelado pelas normas; com a forma e conteúdo por estas valorado ou atribuído, que já não como mero facto empírico, tal como a natureza o apresenta de facto. Este, enquanto fizer apenas parte da realidade de facto ou empírica, não existe para o direito.

Daí que, a nosso ver, não possa falar-se de suspensão do contrato de trabalho enquanto a realidade de facto ou empírica não for modelada pelo direito. Só a partir do momento em que essa realidade de facto for normativamente valorada, regulada, recebida pelo direito, isto é, *criada ou instituída pelo direito como uma realidade jurídica é que ela existe*. E dir-se-á então que quer o facto regulado quer a própria relação do facto formam, em qualquer desses planos, um instituto jurídico. Em nenhuma ordem jurídica poderá, por isso, falar-se do instituto da suspensão do contrato de trabalho enquanto esse instituto não for aí criado. Até lá, todas as vicissitudes referidas hão-de ser valoradas à luz da teoria da relação jurídica laboral e concepção vigente acerca dos seus elementos (com realce para a natureza do objecto força de trabalho) na ordem jurídica da sociedade dada. Ou seja, aplicar-se-ão as regras do direito vigente nessa sociedade quanto ao incumprimento obrigacio-nal.

3. A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA DOUTRINA

Apesar de se tratar de um instituto jurídico relativamente recente, o seu tratamento na doutrina jurídico-laboral é bastante elaborado e a bibliografia sobre esta matéria é já extensa.

¹ In *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 4.^a edição revista, Lisboa, 1987, págs. 42 e 43.

² In *Introdução ao Estudo do Direito*, Lições policopiadas, Faculdade de Direito de Lisboa, 1977, págs. 41 e segs.

Todas, ou praticamente todas, as obras gerais sobre direito do trabalho se lhe referem e existem variados trabalhos monográficos³ que versam temas conexos com a suspensão vigente nos países a que os seus autores pertencem, fazendo a exegese do seu direito positivo e assim sobrevalorizando a problemática da interpretação e aplicação das leis reguladoras da suspensão do contrato de trabalho. Mas há autores que apresentam bem elaboradas teorias gerais desta figura jurídica, definindo-lhe recortes e características que no essencial são universais.

Vamos, seguidamente, referir-nos a algumas das questões mais tratadas pela doutrina, referenciando apenas alguns dos autores mais significativos.

A expressão comumente adoptada de suspensão do contrato de trabalho não é aceite pacificamente por todos os autores e a questão que se coloca é a de saber se é de facto a mais adequada para rotular o fenómeno a que se reporta. E para alguns autores a expressão é imprecisa e não é a mais correcta. Jean-Marc Béraud⁴, por exemplo, refere-se às críticas suscitadas pela doutrina e sistematiza-as em vários grupos. Para certos autores o contrato de trabalho dito como suspenso existe validamente e apenas a sua execução está suspensa. Por isso, a expressão correcta seria «suspensão da execução do contrato de trabalho». Camerlynk⁵, um dos tratadistas que se pode considerar integrado neste grupo, diz que só se encontra suspensa a execução da prestação do trabalho, sem que seja posta em causa a ligação permanente à empresa, concluindo que, por isso, a expressão suspensão do contrato de trabalho é, na realidade, ambígua. Diz ele que interpretada literalmente consagra um «tempo morto» com paragem completa do contrato e das relações entre as partes, o que é contrário à organização técnica desta figura jurídica e às preocupações sociais que a inspiram.

Porém, para outro grupo de autores esta proposta também seria errónea, devendo antes falar-se de suspensão da prestação do trabalho. Esta posição é igualmente passível de críticas por se tratar de uma fórmula que não é muito exacta, porque se apega em demasia à materialidade da prestação do trabalho, ficando-se pelas aparências e não traduzindo o que é essencial no instituto jurídico em apreciação.

Há quem defenda que a expressão da obrigação de fornecer a prestação de trabalho parece mais satisfatória.

³ Ver entre outros, Yamaguchi, *La theorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la CEE*, Paris, 1963; Enrique Rayson Suárez, *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid, 1975, e Giovanni Lavagnini, *La. susperisione del rapporto di lavoro*, Milano, 1961.

⁴ *La suspension du contrat de travail*. Paris, 1980, pág. 267.

⁵ *Le contrat de travail*, Paris, 1982, pág. 276.

Para o já citado Béraud a expressão mais exacta ainda seria a suspensão do vínculo de subordinação. Mas acrescenta, logo, que sendo o vínculo de subordinação algo de essencial ao contrato de trabalho, não se vê razão para não se continuar a falar de suspensão do contrato de trabalho. E conclui que, apesar de todas as críticas legítimas, a expressão não é inteiramente desajustada, além de que seria vã, isto é condenada a fracassar, a luta contra a utilização de uma expressão já consagrada pela prática corrente.

Referindo-se à ordem jurídica brasileira o Prof. Amauri Nascimento⁶ diz que «Nossa lei se utiliza de dupla terminologia, suspensão e interrupção, a nosso ver sem carácter substancial porque diz respeito unicamente aos efeitos e não ao conceito. A figura tem um pressuposto comum, paralisação do trabalho, sendo diferentes os efeitos que a paralisação produzirá, especialmente quanto aos salários; haverá interrupção, quando devidos os salários, e suspensão, quando não devidos. Essa a linguagem do nosso direito, mas outra poderia ser sem alteração básica chamando-se de suspensão remunerada ou não remunerada as duas hipóteses, ou suspensão parcial ou total como fazem alguns doutrinadores». «Roberto Falcheti⁷ entende que suspensão é a paralisação da iniciativa do empregador e a interrupção compreende as situações que se originam na esfera do trabalhador» e «para Hector Hugo Barbagelata⁸ interrupção é género e suspensão espécie».

A suspensão do contrato de trabalho abrange factos que, de acordo com a concepção civilista, eram tratados como casos de força maior. E diz Camerlynk⁹ que, nesta óptica contratual e materialista, quando o empregador deixa de beneficiar da prestação de trabalho, também não é obrigado a pagar salários, verificando-se uma ruptura das regras contratuais. Os problemas passaram a ser tratados com unidade e apesar da sua diversidade são enquadrados numa mesma moldura de tratamento jurídico-laboral, porquanto os fundamentos são semelhantes e as soluções são também idênticas. É por isso que o mesmo autor¹⁰ diz que «a suspensão se afirma cada vez mais como uma das técnicas de grande importância e originalidade no quadro de uma política sistemática de emprego».

A razão fundamental deste instituto jurídico é a defesa da estabilidade de emprego, visando garantir os interesses dos empregadores e dos trabalhadores. Defende os trabalhadores contra despedimentos por factos que vieram alterar certos condicionais-mos que inviabilizam a efectiva prestação do trabalho, durante um

⁶ *Curso de Direito do Trabalho*, S. Paulo, 1984, pág. 399.

⁷ *El contrato de trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 98.

⁸ *Derecho del trabajo*, Montevideo, 1978, pág. 301.

⁹ Ob. cit., pág. 273.

¹⁰ Ob. cit., pág. 274.

período transitório, mantendo-lhe o direito à percepção total ou parcial dos salários. Defende também simultaneamente os interesses dos empregadores porque evita pagar indemnizações e conserva ao seu serviço pessoal tecnicamente apto e de confiança.

Sublinha-se assim uma relação de pertinência do trabalhador à empresa e esta aparece cada vez mais como instituição, no sentido que Hauriou lhe atribuía, manifestando-se como comunidade que sabe superar da melhor forma as dificuldades passageiras, não abandonar os seus membros e nem prejudicar os seus interesses mais essenciais. É por isso que a suspensão é no essencial o inadimplemento contratual lícito por facto de uma das partes. O contrato permanece em estado latente. Hiberna, mantendo-se vivas as suas linhas essenciais. O que se suspende de facto, e apenas temporariamente, é a sua execução.

Referiu-se ser a suspensão um instituto baseado simultaneamente nos interesses do empregador e do trabalhador. Nem sempre é assim, porém. Em casos excepcionais a suspensão do contrato de trabalho apresenta-se como solução de fenómenos conflituais, porque defende o interesse de uma parte em nítida oposição com a outra.

As classificações doutrinárias servem para melhor se compreender o instituto da suspensão do contrato de trabalho. Vamos, por isso, fazer uma rápida referência a algumas classificações sugeridas pela doutrina jurídico-laboral.

O professor Ruprecht, nas suas *Lições de Direito do Trabalho e da Segurança Social* apresenta como possíveis as seguintes classificações:

- a) Suspensão absoluta (não há salário nem trabalho) e suspensão relativa (há apenas salário);
- b) Suspensão individual (de um ou poucos trabalhadores) e suspensão colectiva (da maioria ou totalidade dos trabalhadores).
- c) Suspensão com justa causa e suspensão sem justa causa.

Outros autores adoptam a classificação em suspensão total e parcial, consoante produz nenhuns ou alguns efeitos, durante determinado lapso de tempo. Estabelecendo diferente distinção alguns autores afirmam antes que¹² «a ineficácia jurídica resultante da suspensão pode ser total ou parcial. É total se não se verifica nem a prestação do trabalho nem o pagamento da retribuição; é parcial se a empresa continua obrigada ao pagamento da retribuição, embora não haja prestação do trabalho».

¹¹ *Lecciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, 1975.

¹² *A suspensão do contrato de trabalho*, in curso de Direito do Trabalho promovido pela Procuradoria Geral da República em 1971, Lisboa, pág. 198.

Amauri Nascimento¹³, já citado, sugere as seguintes classificações «a) quanto ao número de empregados, individual ou colectiva; b) quanto à fonte, formal, legal, convencional ou judicial; c) quanto ao interesse visado, do empregado (ex. doença), do empregador (ex. férias colectivas), de ambos (ex. compensação de dias), ou de nenhum (acontecimentos políticos), aqui entendido interesse no sentido imediato trabalhista; d) quanto à duração, prolongada ou curta; e) quanto aos efeitos, com supressão de uma, alguma ou diversas obrigações recíprocas e sempre tendo como pressuposto a inércia do empregado».

Outras classificações possíveis são:

- a) Suspensão accidental e suspensão periódica, atendendo ao carácter episódico ou repetitivo da sua ocorrência;
- b) Suspensão previsível ou imprevisível, considerando ser o facto causador da suspensão do conhecimento dos interessados com alguma antecedência ou de ser conhecido apenas no momento da verificação da suspensão.

Os contratos de trabalho são feitos para serem cumpridos e essa é a sua vocação normal. Não são feitos para serem suspensos. A suspensão tem natureza excepcional e poderemos mesmo dizer anormal. Para que a suspensão se possa verificar as legislações dos vários países fixam pressupostos, cuja verificação é indispensável. E se no pormenor há diferenças, julga-se que poderão ser referidos alguns pressupostos que no essencial são sempre exigíveis porque se reportam aos fundamentos mais importantes deste instituto jurídico. Tais pressupostos são os seguintes:

- a) Paralisação da prestação do trabalho: o trabalhador deixa de exercer, total ou parcialmente a sua actividade;
- b) Ter a paralisação carácter transitório;
- c) O facto que fundamenta a paralisação ter justificação plausível;
- d) Desaparecimento temporário do vínculo de subordinação e consequentemente não poder ser invocado o *jus variandi*.

A suspensão do contrato de trabalho não atinge todos os efeitos contratuais. Desonera o trabalhador das suas obrigações contratuais essenciais, da obrigação de trabalhar e da obrigação de assiduidade, ficando no entanto sujeito, durante a suspensão, a determinados deveres que, embora importantes são acessórios da prestação de trabalho: é o caso dos deveres de sigilo, de lealdade e de cortesia.

Durante a suspensão o trabalhador deve manter-se na situação de disponibilidade temporal, física e psíquica, para em qualquer momento, reiniciar, em termos normais, o cumprimento pleno dos

¹³ Ob. cit., pág. 400.

seus deveres profissionais, exercendo a actividade a que contratualmente está vinculado. Não pode, por isso, em princípio, exercer outras actividades, a não ser que a suspensão seja determinada pelo exercício de serviços públicos coactivos (serviço militar obrigatório ou requisição civil) ou de serviços públicos de reconhecido interesse nacional (caso do exercício do mandato de deputado, de funções governativas ou de funções políticas municipais). O trabalhador continua sujeito ao poder disciplinar do empregador, poder que naturalmente é exercido de forma atenuada, porque envolvido em condicionalismos que o enfraquecem, nomeadamente quanto à aplicação de penas disciplinares. Pelo seu lado e como contrapartida, o trabalhador mantém, o direito ao lugar e conseqüente proibição de despedimento e, em certos casos, o direito à remuneração na totalidade ou parcialmente e o direito a determinadas regalias que auferir na sua qualidade de trabalhador, como eventualmente direito a habitação, o direito a certos benefícios sociais, etc. Na situação de suspensão o trabalhador não tem direito a férias, embora possa, por vezes, auferir o subsídio de férias.

A suspensão, em regra, não interfere na duração do contrato de trabalho: não há suspensão ou prorrogação do respectivo prazo de validade por causa da suspensão do contrato de trabalho. O contrato de trabalho pode cessar durante a suspensão, se era essa a data em que terminava por ser de duração certa ou se acontecer nessa altura o facto que estava previamente previsto como extintivo da relação laboral. E essa previsão tanto pode resultar do contrato, como ter outra fonte, designadamente os usos e costumes.

Vamos referir, agora, os factos que a legislação e doutrina dos diversos países, regiões e territórios, normalmente enquadram no instituto da suspensão. Vamos fazê-lo de forma sumariada, reunindo tais factos em dois grupos. Primeiro, as suspensões por facto do empregador e, depois, as suspensões por facto do trabalhador.

Os factos integráveis no primeiro grupo têm como traços essenciais que o impedimento do trabalhador é temporário e não lhe é imputável, o que quer dizer, segundo o dr. Monteiro Fernandes, que¹⁴ «a suspensão não actuará somente se a impossibilidade da execução do trabalho tiver sido voluntariamente provocada pelo trabalhador». Entre outros factos integram-se neste grupo situações de doença, maternidade, licença, acidente, serviço militar obrigatório, funções políticas ou profissionais de interesse público e greve. Relativamente à integração da greve no instituto da suspensão do contrato de trabalho, diz o professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, ser de salientar que¹⁵ «o que hoje nos aparece quase como

¹⁴ António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1987, págs. 389 e 398.

¹⁵ *Direito da Greve*, Lisboa, 1984, pág. 197.

uma evidência corresponde a uma laboriosa elaboração doutrinária e jurisprudencial» que contrariou e tomou o lugar da opinião então dominante de que a greve fazia cessar o contrato de trabalho.

No grupo da suspensão do contrato de trabalho por facto do empregador, os factos determinantes são sempre causadores de uma impossibilidade objectiva ou subjectiva de prestação do trabalho. É impossibilidade subjectiva se resulta da vontade do empregador, por exemplo para reconversão da actividade empresarial ou para modernização do equipamento. Problema conexo com este da suspensão por vontade do empregador é a questão do *lock-out*¹⁶. Só que o primeiro é lícito e o segundo, pelo menos em Portugal e em Macau, não o é por imperativo constitucional¹⁷. É impossibilidade objectiva se decorre de factores externos e inultrapassáveis, verdadeiros casos de força maior, de natureza técnica, financeira ou económica. São exemplos disto a situação de carência de matérias-primas, de falta de energia, de calamidades e sinistros.

4. A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, FACE AO DIREITO DE TRABALHO PORTUGUÊS VIGENTE

A abordagem da figura da suspensão do contrato de trabalho face ao Direito de Trabalho Português far-se-á através da análise das especificidades próprias do seu regime jurídico. Assim, ter-se-á em consideração os tipos de suspensão do contrato de trabalho e sua origem, os requisitos substanciais e formais legalmente exigidos para a sua verificação, os objectivos visados pelo legislador e os seus efeitos.

Quanto à sua origem, as suspensões podem advir de impedimentos respeitantes ao trabalhador ou por motivos ligados à entidade empregadora. Esta classificação é efectivamente importante, porquanto, conforme veremos, os requisitos para a aplicação de cada uma delas, os objectivos visados e os seus efeitos são distintos.

Como sabemos, no decurso da relação de trabalho, o trabalhador, encontra-se, por vezes, temporariamente impossibilitado de cumprir a sua principal obrigação laboral — prestar a sua actividade — por motivo a ele respeitante. Referimo-nos, nomeadamente, ao serviço militar obrigatório, a doença ou acidente. Estas situações, dado que a não prestação de trabalho em determinado dia implica a sua perda (impossibilidade) definitiva, apresentam-se com vocação

¹⁶ *Lock-out* é a acção patronal tendente à satisfação das suas pretensões e consistindo no encerramento da empresa como um meio de luta entre patrões e trabalhadores (AC.RC. de 2-XII-81: Col. Jur. 6.º tomo. — 5.91.), citado in *Conceitos e Princípios Jurídicos* de João Melo Franco e Hcllander Antunes Martins, Coimbra, 1982. pág. 440.

¹⁷ O número 3 do artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa dispõe expressamente «É proibido o lock-out».

extintiva do contrato e por isso, face à teoria geral dos contratos, o empregador teria o direito de o rescindir.

No entanto, as legislações do trabalho, atendendo às especificidades próprias dessa relação e tendo em vista a estabilidade do emprego, entenderam conveniente reduzir as consequências jurídicas da impossibilidade de prestação de trabalho por facto ligado ao trabalhador à dimensão dos efeitos práticos que lhe são inerentes. Instituíram, por isso, a figura jurídica da suspensão, com a intenção de preservar a relação de trabalho, mantendo-a em estado latente, até ao momento em que, pela cessação do impedimento, possa ser plenamente reassumida.

A legislação do trabalho portuguesa seguiu esta filosofia, quer no regime jurídico do contrato individual do trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, quer ao rever o regime jurídico da suspensão por motivos respeitantes ao trabalhador ou à entidade empregadora (Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro) dispondo-se, no artigo 3.º, n.º 1, deste diploma legal que «Determina a suspensão do contrato de trabalho o impedimento temporário por facto não imputável ao trabalhador que se prolongue por mais de um mês, nomeadamente o serviço militar obrigatório ou serviço cívico substitutivo, doença ou acidente». E, por sua vez, o n.º 4 do mesmo artigo estabelece que «O impedimento temporário por facto imputável ao trabalhador determina a suspensão do contrato, nos casos previstos na lei».

De acordo com as disposições referidas constatamos que um impedimento temporário de prestar trabalho por motivo respeitante ao trabalhador, quer resulte de facto que lhe seja imputável, quer não, pode determinar a suspensão do contrato de trabalho. No entanto, os condicionalismos requeridos para que a suspensão opere em cada uma dessas situações são diferentes. Na verdade, enquanto que os impedimentos imputáveis ao trabalhador só a determinam quando especificados na lei (como por exemplo o impedimento por exercício das funções de deputado, presidente da câmara ou gestor público), os que lhe não sejam imputáveis são todos passíveis de a consubstanciarem, desde que verificados, cumulativamente, os requisitos constantes do artigo 3.º, n.º 1, já citado, e que são os seguintes:

- a) Que o impedimento seja temporário, mas de duração superior a um mês. Não está pois preenchido esse requisito se o impedimento for definitivo, caso em que o contrato cessa por caducidade, ou se o mesmo não tiver essa duração mínima, situação que se rege pelo regime das faltas;
- b) Que o impedimento respeite à pessoa do trabalhador. O facto ou situação em causa deve determinar a impossibilidade de execução do trabalho e constituir obstáculo à

disponibilidade do trabalhador, mesmo para outras funções compatíveis. Por outro lado, não se exige que a causa do impedimento seja objectiva, isto é, para a generalidade das pessoas. Basta, obviamente, tendo em consideração a infungibilidade da posição do trabalhador, que este não possa prestar a sua actividade;

- c) Que o impedimento não lhe seja imputável. Deve-se considerar que o impedimento só é imputável ao trabalhador se o facto ou a situação que o provoca puder considerar-se como culposos, se envolver um certo grau de intencionalidade, não lhe sendo imputável aquele que resultar de um seu descuido ou atitude meramente negligente.

Apurados os requisitos exigidos para que o impedimento por motivos respeitantes ao trabalhador provoque a suspensão jurídica do contrato de trabalho, resta-nos abordar os seus efeitos, relativamente aos quais o artigo 2.º dispõe o seguinte:

«1 — *Durante a suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que não pressupõem a efectiva prestação de trabalho.*»

Face a esta disposição, concluímos que o legislador pretendeu restringir ao mínimo os efeitos práticos da suspensão, cabendo referir, a título exemplificativo, que se manterão o dever de não concorrência, o dever de sigilo, o dever de lealdade, o direito à categoria profissional, o direito à estabilidade e à contagem do tempo para efeitos de antiguidade e se suspenderão o dever de retribuir, o dever de assiduidade, o dever de obediência e o dever de custódia.

Uma vez analisados os requisitos exigidos para que os impedimentos temporários de prestar trabalho por facto ligado ao trabalhador determinem a suspensão do contrato de trabalho e quais os efeitos dessa suspensão, pode concluir-se que, desde que verificados esses requisitos, a suspensão opera *ipso jure*, isto é, automaticamente, e que os direitos, deveres e garantias que se paralisam são apenas aqueles que pressupõem a efectiva prestação do trabalho.

Trataremos agora de averiguar quais os requisitos substanciais e formais legalmente exigidos para que se verifique a suspensão do contrato de trabalho por motivos ligados ao empregador ou à empresa e quais as suas consequências.

Sobre este assunto, face às dificuldades interpretativas acerca de qual a legislação em vigor, não há entre os vários autores que se debruçam sobre o problema, identidade de pontos de vista, entendendo uns que vigoram vários regimes de suspensão, de acordo com as razões pelas quais o empregador não oferece a

cooperação creditória, ou seja, não fornece a oportunidade do trabalho, e defendendo outros, entre os quais nos incluímos, que este tipo de suspensão jurídica do contrato de trabalho está sujeito a um único regime, o constante do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro.

Para aqueles, nomeadamente para o professor Monteiro Fernandes, (muito embora o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, tenha revogado expressamente toda a secção IV do capítulo IV do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408 que regula toda a matéria de suspensão da prestação do trabalho por impedimento prolongado, apesar de o legislador do Decreto-Lei n.º 398/83 — veja-se o seu preâmbulo — ter pressuposto a plena actuação daquele preceito revogatório e, mesmo ainda, tendo em consideração o disposto no artigo 1.º, n.º 1, deste decreto-lei) é seu entendimento que o regime constante dos artigos 78.º e 79.º, que se inserem na secção referida, se mantém em vigor pelo seguinte:

O Decreto-Lei n.º 398/83 é um diploma enquadrável em certa produção legislativa de emergência que visava instituir dispositivos de compatibilização perante a crise económica generalizada e os reflexos dela no tecido económico. O alvo central do legislador foram apenas as situações críticas a que alude o artigo 5.º, n.º 1, (razões conjunturais de mercado, motivos económicos ou tecnológicos e catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa e desde que possa estar em causa a sua viabilidade e a manutenção dos postos de trabalho).

Por isso, será forçoso concluir que esse diploma não contém, na verdade, a disciplina geral da suspensão do contrato de trabalho, susceptível de abranger todas as situações de impossibilidade temporária da prestação do trabalho por factos ligados ao empregador ou à empresa, tais como as originadas pelo encerramento ou diminuição de laboração, por substituição de equipamentos ou provocadas por acções de grande manutenção e ainda em consequência de uma ordem da autoridade pública, por exemplo, em razões de índole sanitária ou de segurança. Nenhuma destas hipóteses, de situações tipicamente ajustadas ao desencadeamento do regime da suspensão do contrato de trabalho.

O acolhimento da ideia de que o Decreto-Lei n.º 398/83 regula globalmente todas as suspensões levaria a que se excluíssem essas hipóteses do âmbito da aplicação desse instituto, resultado que lhes parece absurdo.

Não concordamos com a posição referida e entendemos que o regime jurídico da suspensão do contrato de trabalho por motivos respeitantes à entidade empregadora consta unicamente do Decreto-Lei n.º 398/83, pelas razões que se seguem:

- a) A secção IV do capítulo IV da L.C.T. foi revogada expressamente pelo artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 874/86 e, muito embora haja quem entenda ter havido lapso do legislador, não aceitamos tal teoria porquanto, se assim tivesse acontecido, o mesmo já teria sido formalmente rectificado, evitando-se assim dúvidas interpretativas;
- b) O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 398/83 pressupõe efectivamente consumada essa revogação e, no artigo 1.º, n.º 1, é expressamente referido que nele está contido o regime jurídico da suspensão do contrato de trabalho por motivos respeitantes à entidade empregadora. E, não tendo o legislador distinguido vários regimes de suspensão por motivos respeitantes ao empregador, também o intérprete o não pode fazer. Devemos pois considerar que a secção em causa está revogada e que a matéria relativa ao assunto foi completamente regulada por este decreto-lei.
É que, não nos parece plausível que o legislador queira, intencionalmente, lacunas legislativas relativamente a um assunto que se dispõe a regular, no caso, a suspensão do contrato de trabalho;
- c) Dizem os defensores da outra tese que, nos termos do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 398/83, deixam de poder ser consideradas como suspensões determinadas situações que tipicamente a consubstanciam. Isso é verdade. No entanto, de tal não se poderá deduzir que terá de haver outros regimes. A única conclusão que nos é permitido tirar é a de que o legislador, atendendo aos efeitos normais da suspensão do contrato de trabalho, em especial no que à retribuição diz respeito (o trabalhador deixa de ter direito a ela) entendeu imprimir nova filosofia jus-laboral relativamente a este assunto determinando condições e requisitos mais exigentes para que uma suspensão da prestação do trabalho por motivo respeitante ao empregador ou à empresa fique sujeita ao regime jurídico da suspensão, os quais se podem classificar em substanciais e formais.

Relativamente aos substanciais estabelece o artigo 5.º, n.º 1, que só pode ser fundamentada em razões conjunturais de mercado, motivos económicos ou tecnológicos e catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado com tal gravidade a actividade normal da empresa que a sua viabilidade ou a manutenção dos

postos de trabalho esteja ou possa vir a ser posta em causa e desde que a suspensão se mostre indispensável para assegurar esses objectivos.

Quer isto dizer que só será aplicável se se verificarem esses requisitos e se for estritamente necessária para atingir esses objectivos, ou seja, quando outra medida menos gravosa, como a redução do horário, não seja adequada ou suficiente para os conseguir.

No que respeita a requisitos formais e, contrariamente ao que acontece nas situações de impedimento de prestar trabalho por motivos respeitantes ao trabalhador em que a suspensão opera automaticamente, desde que verificados os requisitos substanciais previstos na lei, não basta a invocação dos condicionalismos substanciais aptos a integrá-la.

É ainda necessária a observância de um processo (artigo 14.º e 15.º) composto por uma fase intra-empresarial e por outra administrativa. Assim, nos termos dessas disposições, uma empresa que tenha fundamentos para despoletar o mecanismo da suspensão deverá, numa primeira fase, submeter à consideração dos organismos representativos dos trabalhadores abrangidos o projecto de suspensão e negociar com eles a sua oportunidade e amplitude, tendo em vista a obtenção de um acordo. Contudo, o consenso ou a divergência de posições entre o empregador e os representantes dos trabalhadores não são decisivos para o efeito.

Determinante é a decisão dos ministros do Emprego e Segurança Social e das Finanças e do Plano e dos ministros que superintendem no sector da actividade da empresa, os quais, após analisarem o projecto de suspensão solicitada e os fundamentos invocados, proferirão despacho conjunto. De notar, no entanto, que as empresas autorizadas a suspender contratos de trabalho serão controladas pela Administração, a qual, face à alteração das situações em que a suspensão foi autorizada, poderá pôr termo a esse regime.

A aplicação do regime da suspensão por motivos respeitantes ao empregador está, pois, extremamente condicionada.

As razões para tal, no entanto, não podem ser encontradas unicamente nas consequências gravosas que da mesma advêm para o trabalhador, mas também no facto de, como veremos, a Administração ter que suportar uma parte da compensação salarial que a lei atribui ao trabalhador afectado.

Quanto aos efeitos, o legislador, embora tenha acolhido como ponto de partida a solução adoptada para os casos de impedimento do trabalhador, visto que durante a suspensão se mantêm os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que não pressupõem a efectiva prestação de trabalho (artigo 2.º), entendeu ainda restringir alguns dos efeitos práticos que a mesma comportaria estabelecendo, nomeadamente, que o trabalhador suspenso tem o direito a uma compensação salarial a suportar em partes iguais pela entidade empregadora e pela instituição de segurança social competente e a exercer actividade remunerada fora da empresa e o dever de frequentar cursos adequados de formação profissional que lhe permitirão uma reconversão profissional e o preparam para uma reinserção mais favorável no mercado de trabalho, se à suspensão sobrevier um despedimento colectivo. Cabe ainda referir que a mesma se poderá prolongar, no máximo, por dois anos, após o que os contratos retomam plena eficácia.

Quanto às situações de impedimento temporário por facto respeitante ao empregador concluímos que, nos termos do Decreto-Lei n.º 398/83, a suspensão dos contratos de trabalho por motivos respeitantes ao empregador está dependente da autorização da Administração, a qual só será concedida se tiverem ocorrido factos ou situações que comprovadamente afectem a actividade normal da empresa e desde que a mesma seja indispensável para assegurar a sua viabilidade e a manutenção dos postos de trabalho.

Ora, sabendo-se que há uma enorme gama de situações de impossibilidade temporária de prestar trabalho respeitante ao empregador (por este o não aceitar) que não preenchem os requisitos referidos ou em que, pelo menos, a sua existência não foi reconhecida pela Administração será legítimo perguntar-se a que regime jurídico se subsumirão essas situações.

Tendo presente que, embora a suspensão do contrato de trabalho seja determinada, na maior parte dos casos, pela suspensão da prestação do trabalho e que um dos seus efeitos é necessariamente este, mas que os dois conceitos se não confundem, pergunta-se se essas situações são enquadráveis na previsão dos artigos 78.º e /9.º da L.C.T. que regulavam integralmente o problema que ora se analisa ou se estaremos perante uma lacuna legislativa?

Pelas razões já atrás explanadas, entendemos que os referidos artigos estão revogados e que, portanto, estamos perante uma lacuna legislativa a qual, nos termos do artigo 10.º, n.º 3 do C.C., será resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, tendo em conta o espírito do sistema, designadamente, as razões

justificativas da suspensão, as regras aplicáveis a outras situações de inactividade imputável à entidade empregadora e os princípios gerais do direito.

E que norma seria essa?

Considerando-se a relevância que a legislação laboral portuguesa pós 25 de Abril de 1974 conferiu à segurança do emprego, instituindo-a como valor fundamental (veja-se nomeadamente, o artigo 53.º da Constituição que proíbe os despedimentos sem justa causa, o Decreto-Lei n.º 372/A/76, de 16 de Julho, que reafirma essa proibição e condiciona os despedimentos colectivos a requisitos substanciais e formais extremamente exigentes e o Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro, que subordina a aplicação do regime da suspensão do contrato de trabalho por motivos respeitantes ao empregador à verificação de requisitos semelhantes aos do despedimento colectivo e à sua indispensabilidade para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho) e tendo ainda em conta que a suspensão do contrato de trabalho apenas é permitida nos termos do último diploma referido, concluímos que o intérprete, para regular as situações em causa, não criaria uma norma que determinasse a suspensão do contrato, nem tão pouco uma norma semelhante ao disposto nos artigos 78.º e 79.º, como alguns defendem, já que neles são perfilhadas soluções que não salvaguardam a estabilidade no emprego.

É que, não nos podemos esquecer que esta figura jurídica, muito embora seja menos gravosa para o trabalhador que o despedimento, determina, por natureza, a cessação dos direitos, deveres e garantias das partes que pressuponham a efectiva prestação do trabalho e logo a perda de retribuição, direito sem o qual a estabilidade no emprego perde muito do seu conteúdo. A norma que o intérprete criaria seria pois, em nosso entender, aquela que acautelasse integralmente o direito à retribuição e todos os direitos, deveres e garantias que se revestissem de utilidade para as partes.

Tal solução fundamenta-se na concepção, comumente aceite, de que o trabalhador cumpre a sua obrigação desde que ponha à disponibilidade do empregador a sua força de trabalho e na ideia de risco do estabelecimento, segundo a qual a empresa é uma organização portadora de riscos próprios que é ordenada e dirigida pela entidade patronal pelo que serão da sua responsabilidade as consequências das vicissitudes contratuais que a ela respeitem. Esta solução, aliás, enquadra-se também na chamada «teoria das esferas» com a qual a concepção de risco de estabelecimento se acha estreitamente relacionada, segundo a qual o encargo ou a perda da contraprestação (do trabalho) é suportada pela parte em cuja esfera se situe o obstáculo determinante da impossibilidade da prestação.

5. A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM MACAU

Pondo cobro a um vazio legislativo existente no território de Macau na área laboral, o Decreto-Lei n.º 42/84/M, de 12 de Maio, ao criar o Gabinete para os Assuntos de Trabalho, agora transformado em Direcção de Serviços de Trabalho e Emprego pelo Decreto-Lei n.º 40/89/M, de 19 de Junho, veio, no plano externo, acalmar as organizações internacionais preocupadas com a eventual concorrência desleal resultante da inexistência de legislação do trabalho, e, no plano interno, responder às expectativas que a partir de determinado momento se criaram nos trabalhadores e empregadores que reivindicavam a existência de um Gabinete, que, de maneira ágil e operativa, permitisse, com ponderação e equilíbrio, avaliar as condições de trabalho e tudo quanto lhe possa estar ligado e, sobretudo, pudesse contribuir para a implementação de medidas legislativas e outras, adequadas ao sector e às realidades específicas de Macau.

Criada que foi a necessidade de promover e desencadear acções que contribuíssem para a gradual melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores, através de iniciativas legislativas que respondessem, tanto quanto possível, à necessidade de aproximar o desenvolvimento social dos patamares do desenvolvimento e crescimento económico que então grassava, surge naturalmente em Macau, em 1984, a primeira Lei das Relações de Trabalho, aprovada pelo decreto-Lei n.º 101/84/M, de 25 de Agosto. Nela se definiram «As condições mínimas e básicas que devem ser respeitadas e observadas nas Relações de Trabalho entre os empregadores e os trabalhadores».

Nessa primeira regulamentação de uma área tão complexa, quanto é a do trabalho, pretendeu-se ir tão longe quanto possível pelo que se conseguiu, após complexos desenvolvimentos, unificar «... num único instrumento legal a regulamentação das matérias relativas ao horário de trabalho, descanso semanal e anual, feriados, salário, trabalho de mulheres e menores, trabalho de estrangeiros ou apátridas e cessação de relação de trabalho, sem deixar de aludir, também, à protecção da saúde dos trabalhadores e remetendo para diploma especial a disciplina dos aspectos que se prendem com a protecção na doença e acidentes profissionais».

Conforme ressalta do que se vem dizendo, este diploma, com uma filosofia bem clara em toda a sua génese, pretendeu, antes de tudo, ser um meio de realização de valores sociais, tentando ir ao encontro das necessidades e aspirações concretas dos trabalhadores de Macau na compatibilização da dignidade do ser humano que trabalha, com as necessidades do desenvolvimento da política socio-económica do Território.

Contudo será importante ressaltar que a este diploma «... foi atribuído vigência quase experimental durante um período de um

ano», findo o qual deveria ser objecto de apreciação conjunta por parte da Administração e dos empregadores e trabalhadores.

Procurava-se assim nessa revisão uma aproximação ao Macau real e, na medida do possível, ponderar os reflexos que o diploma teve, não apenas quanto aos interesses dos trabalhadores e empregadores, mas ainda sobre o painel da comunidade, tentando-se saber e definir quais os grandes objectivos a atingir numa revisão da Lei, quais os meios adequados a usar, quais as hipóteses de chegar aos alvos, e quais as motivações dos parceiros sociais e da comunidade nas eventuais mudanças a introduzir.

Criado que foi o Conselho Permanente de Concertação Social onde os empregadores e trabalhadores têm assento ao lado da Administração, que merecerá, aliás, neste encontro, uma reflexão minuciosa, estava encontrado o lugar adequado para um debate, inteiramente subordinado ao princípio da liberdade de discussão, acerca dos termos e condições das negociações, à luz de ideias conciliatórias viradas para o ajustamento de interesses antagónicos.

E já no decurso do corrente ano, após longos meses de debates, houve fumo branco no Conselho, tendo havido unanimidade na aprovação de uma proposta de alteração à Lei das Relações de Trabalho, que introduziu os ajustamentos que foram julgados oportunos por este órgão tripartido. E é de novo à luz de critérios de oportunidade que terá de ser lida nesta revisão da Lei, a ausência de regulamentação da figura da suspensão do trabalho. É que sabendo-se como se sabe que a evolução do direito do trabalho é muitas das vezes a consequência de meras inércias sociais e económicas poderá surpreender que em Macau, onde este direito se encontra numa fase evolutiva, não se tivesse aproveitado a revisão da lei para finalmente se fazer o necessário enquadramento normativo da suspensão do trabalho. E tudo isto poderá parecer ainda menos compreensível se se tiver presente que, apesar de Macau viver hoje uma situação invejável de grande desenvolvimento e crescimento, vão surgindo, aqui e ali, situações onde se coloca muitas vezes esta antítese socialmente incómoda: de um lado, os trabalhadores instabilizados nas chamadas baixas de produção; do outro, os empregadores à procura de estabilidade à custa da instabilidade daqueles.

E, neste quadro, a suspensão do contrato de trabalho opera-se, desencadeando o surgimento de algumas situações que já têm constituído matéria de opinião de que os órgãos de comunicação social têm até feito eco, servindo para aglutinar empregadores e trabalhadores que vão gerindo essas notícias em função dos seus interesses de classe.

Ajustados, porém, os balanceamentos dos interesses contrastantes em jogo, será, estamos certos, de novo a necessidade de compatibilizar um direito do trabalho dinâmico com as actuais realidades e mutações socio-económicas, que se situará por trás da

necessidade que empurrou trabalhadores e empregadores para o diálogo e conseqüente agendamento desta matéria no Conselho de Concertação Social, que permitirá, apesar das dificuldades de recorte que lhe estão inerentes, uma modelação pragmática da figura da suspensão do contrato de trabalho a ser feita através da criação de regras à medida de Macau, já que o direito de trabalho não pode ser encarado, até por razões conjunturais de todos conhecidas, numa perspectiva autónoma e, distanciada da realidade existente e do contexto envolvente, pois, mais do que nunca, será necessariamente condicionado na sua consistência e evolução pelo facto de ser necessário atentar na interdependência e ligação de múltiplos factores sociais, económicos e políticos, internos e externos.