

Aplicação do regime geral da cessação do contrato de trabalho ao contrato em comissão de serviço

PEDRO FURTADO MARTINS*

Na sua dissertação de doutoramento, BERNARDO XAVIER referenciou, ao que sabemos pela primeira vez entre nós, algumas das questões que coloca a articulação do regime geral da cessação do contrato de trabalho com as regras especiais que regem a extinção da comissão de serviço, referindo-se especificamente ao despedimento colectivo¹. Posteriormente, surgiram outras reflexões a propósito dos efeitos da caducidade por verificação do termo resolutivo aposto ao contrato de comissão de serviço² e dos efeitos da declaração da ilicitude do despedimento³. Pela nossa parte tivemos ocasião de tecer algumas considerações sobre o tema, em especial no que toca à denúncia associada ao período experimental e à caducidade derivada da impossibilidade definitiva e absoluta do trabalhador prestar o trabalho correspondente à actividade objecto do contrato de

* Docente convidado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

¹ *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Lisboa, Verbo, 2000, 391-392.

² MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente no Direito do Trabalho*, dissertação de doutoramento (não publicada), Braga (Escola de Direito da Universidade do Minho), 2014, 232-234; Ac. RL, 07.03.2012 (171/11.0TTPDL.L1-4J. – E. SAPATEIRO), acessível em www.dgsi.pt.

³ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, *cit.*, 388-389, e LUÍS MIGUEL MONTEIRO, anotação ao artigo 163.º, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 415.

trabalho em comissão de serviço⁴. Voltamos agora ao assunto, retomando e desenvolvendo algumas dessas considerações.

1. A denúncia imotivada como forma de cessação privativa da comissão de serviço

1.1. Aspectos gerais

I. O regime legal da comissão de serviço prevê e regula uma forma de cessação privativa desta modalidade especial de contrato de trabalho: a denúncia, imotivada e com aviso prévio, por qualquer das partes (artigos 163.º e 164.º)⁵. Qualificamo-la como privativa da comissão de serviço porque, no nosso Ordenamento, há várias décadas que está excluída a faculdade de denúncia imotivada pelo empregador do contrato de trabalho sujeito ao regime laboral comum⁶. Apenas ao trabalhador é consentido que declare a cessação do vínculo contratual sem que para tanto tenha de apresentar motivo ou justificação (artigos 400.º a 403.º).

É certo que no regime laboral comum também se admite a denúncia por ambas as partes no decurso do período experimental (artigo 114.º). Contudo, trata-se de uma forma de desvinculação que se diferencia da denúncia própria da comissão de serviço, uma vez que tem como motivação implícita o insucesso da experiência. Aliás, também na comissão de serviço se admite a denúncia associada ao período de prova, a que se soma, como figura distinta e que serve outros interesses, a denúncia imotivada do vínculo consolidado, isto é, depois de esgotado o período experimental.

II. Não vamos analisar aqui a disciplina da denúncia da comissão de serviço. Lembramos apenas que a mesma suscitou viva controvérsia acerca da compatibilidade com a Constituição, dado que a denúncia da

⁴ Nosso, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Principia, Cascais, 2012, 608-612.

⁵ Pertencem ao Código do Trabalho (na versão aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, e doravante referido pela sigla CT) as disposições legais referidas no texto sem indicação da respectiva fonte.

⁶ Mais exactamente desde a primeira legislação posterior a 25 de Abril de 1974 – artigo 1.º do DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho. Sobre o regime da denúncia no período anterior, ver, com outras indicações, o nosso *Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva*, Lisboa, UCP, 1989, 59-84.

comissão de serviço externa sem garantia de emprego⁷ implica a admissibilidade de um verdadeiro despedimento imotivado⁸.

Retomando o que noutro local escrevemos⁹, pensamos ser inegável que nesta modalidade se consente um verdadeiro despedimento sem sujeição às limitações que a lei lhe impõe, *maxime* sem necessidade de justificar a cessação do contrato de trabalho. Assim decorre da circunstância de a denúncia pôr fim ao vínculo laboral existente entre as partes, como determina o artigo 164.º, 1, ao dispor que: “Cessando a comissão de serviço, o trabalhador tem direito [...] c) Tendo sido admitido para trabalhar em comissão de serviço e esta cesse por iniciativa do empregador que não corresponda a despedimento por facto imputável ao trabalhador, a indemnização calculada nos termos do artigo 366.º” Por isso sustentamos que, nestes casos, há um verdadeiro despedimento *ad nutum* ou sem necessidade de motivação, cuja consagração implicou uma alteração profunda do entendimento de alguns dos princípios em que assenta o Direito português de proteção contra os despedimentos, em especial no que se refere à interpretação do artigo 53.º da Constituição

⁷ Aplicamos a terminologia proposta por JORGE LEITE (“Comissão de serviço”, *QL*, 2000, n.º 16, 152-161), que distingue a comissão de serviço *interna*, aplicável a trabalhadores que já mantêm com o mesmo empregador um contrato de trabalho comum e a comissão de serviço *externa*, celebrada com trabalhadores sem prévio vínculo jurídico-laboral. Nesta última diferencia-se a comissão externa *com garantia de emprego* (em que a relação de trabalho se mantém após a cessação da comissão de serviço, passando o trabalhador a exercer funções inerentes à categoria profissional prevista no acordo de comissão de serviço) e a comissão externa *sem garantia de emprego*, na qual a cessação da comissão de serviço envolve a extinção da relação de trabalho.

⁸ O que se afirma no texto aplica-se apenas à comissão de serviço externa, uma vez que a interna envolve necessariamente a garantia de emprego. Entendemos, portanto, não ser admissível associar à comissão de serviço interna a extinção do vínculo laboral, muito embora a letra do artigo 164.º, 1, *a*), possa sugerir que as partes têm a faculdade de prever que o trabalhador não se manterá ao serviço após a cessação da comissão de serviço. Como observa MARIA IRENE GOMES (*O Dirigente...*, *cit.*, 127), a previsão explica-se pela circunstância de, na comissão de serviço interna, o trabalhador ter a opção de resolver o contrato em vez de se manter ao serviço [alínea *b*) do mesmo preceito]. Neste sentido ver também, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 757, e LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 534. Já LUÍS MIGUEL MONTEIRO (*Código do Trabalho Anotado*, *cit.*, 413) considera que do texto da alínea *a*) do artigo 164.º, 1, parece decorrer a possibilidade de as partes associarem ao fim da comissão de serviço a cessação da relação de trabalho, com ou sem compensação, enquadrando essa faculdade na liberdade de revogação do contrato de trabalho, genericamente reconhecida às partes. Ainda sobre o ponto ver *infra*, n.º 2.3 – II.

⁹ *Cessação...*, *cit.*, 602-603.

e à delimitação do respetivo campo de aplicação¹⁰. Em suma, através do regime em análise reintroduziu-se no nosso Ordenamento jurídico-laboral a figura do despedimento *ad nutum*, garantindo, em casos obviamente limitados, a liberdade de desvinculação do empregador.

O ponto está longe de ser pacífico, como é sabido, muito embora a jurisprudência do Tribunal Constitucional vá no sentido da constitucionalidade. Assim o decidiu recentemente o Acórdão n.º 338/10¹¹, que, na linha de anterior decisão¹², reafirmou que para estas hipóteses “não vale o princípio da segurança do emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição, por a situação não caber no âmbito de aplicação da norma”, admitindo que a tutela do trabalhador seja “apenas de carácter indemnizatório”¹³. É este também o entendimento que perfilhamos, assente

¹⁰ Nossos, “O Acordo Económico e Social e a evolução do Direito do trabalho português”, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal*, Vol. I – Estudos, CES, Lisboa, 1993, 134 e ss., e *Despedimento Ilícito, Reintegração...*, cit., 24 e ss.

¹¹ Acórdão de 22.09.2010 (o ponto é versado no n.º 7, sendo de assinalar que a decisão teve apenas um voto de vencido, contrariamente ao que ocorreu com outras decisões tomadas no mesmo aresto).

¹² Referimo-nos ao Ac. n.º 64/91, de 4 de Abril, onde se decidiu (com três votos de vencido) pela constitucionalidade do regime, argumentando-se que se tratava de relações fortemente condicionadas por um elemento fiduciário, de tal forma que a cessação se devia presumir derivada da quebra da relação fiduciária que impossibilitaria a continuação da relação laboral.

¹³ Segue solução diversa RUI MEDEIROS (na anotação ao artigo 53.º, JORGE MIRANDA/ RUI MEDEIROS *Constituição da Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 1053), por considerar que o regime em apreço não significa que o artigo 53.º da Constituição não se aplique a todas as relações de trabalho, sendo possível “concluir-se que nestes casos, ponderada a natureza da comissão de serviço, existe fundamento para admitir mais amplamente a cessação da relação de trabalho ou a restrição dos direitos fundamentais dos trabalhadores”. Pela nossa parte não questionamos a existência desse fundamento. Mas se a lei permite que o empregador ponha fim ao contrato, por acto unilateral de vontade, sem necessidade de demonstrar ou sequer invocar qualquer motivo justificativo, não vemos como evitar a conclusão de que se está perante uma situação de despedimento para o qual não é exigida uma causa. O que, se bem vemos as coisas, implica considerar que a estes casos não se aplica a proibição constitucional do despedimento sem justa causa.

Em defesa da leitura oposta não é invocável o Acórdão do TC n.º 369/96, decisão que não teve por objecto a comissão de serviço laboral, na modalidade de comissão externa sem garantia de emprego, mas sim a comissão de serviço própria das relações de emprego público, ao tempo prevista no artigo 82.º do DL n.º 413/71, de 27 de setembro. Ora, esta outra figura tinha por consequência “o regresso ao quadro de origem, com os inerentes direitos e deveres funcionais”, sendo por isso comparável à comissão de serviço laboral *com garantia de emprego*, em que o vínculo subsiste após a denúncia. Pelo contrário, na

numa leitura das regras constitucionais compatível com o pluralismo interno do Direito do Trabalho, na medida em que se aceita circunscrever certas limitações ao regime geral do trabalho subordinado, admitindo-se a existência de derrogações em sede de regimes especiais¹⁴.

III. Questão diversa é saber se a desnecessidade de motivação equivale à insusceptibilidade do controlo externo das razões que levaram o empregador a denunciar o contrato de trabalho. O problema não é novo, surgindo sempre que se admite a denúncia imotivada, como sucedia na legislação anterior a 1975, em que o direito de desvinculação concedido ao empregador não impedia que, em casos particulares, os tribunais controlassem situações de abuso, quando as razões para o despedimento contrariavam valores fundamentais do Ordenamento¹⁵. E o mesmo se discute há muito a propósito da denúncia no período experimental¹⁶.

No que respeita à comissão de serviço, também se tem afirmado a possibilidade de controlo judicial do exercício abusivo da liberdade de denúncia¹⁷, o que não se confunde com a necessidade de fundamentar a denúncia, que a lei manifestamente não exige, ou mesmo com a limitação

modalidade em apreço a denúncia da comissão de serviço pelo empregador tem aptidão para, por si só e sem necessidade de justificação, extinguir a relação de trabalho.

¹⁴ Sobre a constitucionalidade da figura em apreço, ver também MENEZES CORDEIRO, *Da Constitucionalidade das Comissões de Serviço Laborais*, RDES, 1991, n.º 1/2, 129 a 148, e, mais recentemente, MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 390-396. No sentido oposto ao que sustentamos podem ver-se: JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 753-754, JORGE LEITE, “Comissão de serviço”, cit., 157-159; e LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 157-159, e “Comissão de serviço e segurança no emprego: uma dupla inconciliável”, *RLJ*, 2011, 170-180.

¹⁵ Cfr. nosso, *Despedimento ilícito, reintegração...*, cit., nota 196 à p. 85.

¹⁶ PUPO CORREIA, *Da experiência no contrato de trabalho*, BFDUC, Coimbra, 1971, 125-129 e 136-142; TATIANA GUERRA ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, 166-167; e JÚLIO GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, *RDES*, 2000, 51-52 e 261 e ss.

¹⁷ Ver Acórdão do STJ de 22.10.2003 (02S2771, FERNANDES CADILHA), onde se discutiu a possibilidade de a cessação da comissão de serviço ter por fundamento “razões que objectivamente representem factores de discriminação ilegítimos, como seria o caso de estarem em causa apenas razões de natureza política na decisão de fazer cessar a comissão de serviço de um trabalhador”. No caso, deu-se como provado que a denúncia promovida pelo empregador (uma empresa pública) teve por fundamento a circunstância de o trabalhador não pertencer ao partido político então no Governo, o que conduziu à declaração da ilicitude da denúncia. A decisão colheu a opinião favorável de MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 366-367, e de LUÍS MIGUEL MONTEIRO, anotação ao artigo 163.º, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 412.

dos motivos admitidos para que o empregador denuncie a comissão de serviço a situações de quebra de confiança¹⁸, que também não decorre da lei.

1.2. Denúncia ilícita da comissão de serviço

I. Ponto que importa referir, porque se reflecte na aplicação do regime geral da cessação, prende-se com os efeitos da denúncia da comissão de serviço declarada sem observância das regras pertinentes, ou seja, sem se respeitar o aviso prévio, legal ou contratualmente previsto.

Estabelece o artigo 163.º, 2, que o incumprimento do aviso prévio “não obsta à cessação da comissão de serviço”, assim indicando claramente que a denúncia não é inválida, produzindo o efeito extintivo que a caracteriza. A consequência é a constituição da parte que declarou a denúncia na “obrigação de indemnizar a contraparte nos termos do artigo 401.º”. Aplica-se, assim, o regime do incumprimento do aviso prévio próprio da denúncia pelo trabalhador no regime laboral comum, aqui estendido também à denúncia pelo empregador. O autor da denúncia tem de pagar uma indemnização correspondente ao valor da retribuição base e das diuturnidades que o trabalhador receberia durante o período de aviso prévio em falta, sem prejuízo de indemnização superior se a contraparte provar que sofreu danos de valor mais elevado do que o coberto pela indemnização mínima.

Contudo, a estes efeitos da denúncia irregular somam-se os próprios da denúncia regularmente declarada. Assim, na comissão de serviço *sem garantia de emprego*, sendo a extinção da iniciativa do empregador, além da indemnização correspondente ao valor das retribuições devidas durante o período de aviso prévio, acresce a compensação fixada para a denúncia¹⁹. Na comissão de serviço *com garantia de emprego*, a denúncia ilícita pelo empregador, além de o constituir na obrigação de pagar a indemnização pela falta de aviso prévio, confere ao trabalhador a faculdade de resolver o contrato de trabalho, também com direito à compensação fixada para a denúncia.

O que antecede implica considerar que a denúncia da comissão de serviço realizada sem observância das regras pertinentes é válida, apesar

¹⁸ Neste sentido, criticando diferente solução acolhida no Acórdão da Relação de Lisboa de 24.11.2004 (6680/2004-4, RAMALHO PINTO), MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 363-366.

¹⁹ Neste sentido, MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 387.

de ilícita, produzindo o efeito extintivo visado, quer este atinja o vínculo laboral na sua globalidade (na comissão sem garantia de emprego) quer respeite apenas ao exercício do cargo em comissão de serviço (sendo esta com garantia de emprego). Por outro lado, isto significa que a denúncia não é qualificável como um despedimento ilícito, com os efeitos que lhe são próprios, tanto no plano substantivo como adjectivo. Assim, não tem aqui aplicação o regime legal da ilicitude do despedimento dos artigos 389.º a 392.º, nem é utilizável a acção com processo especial de impugnação de despedimento, devendo o trabalhador usar a acção com processo comum para fazer valer os direitos associados à denúncia ilícita da comissão de serviço²⁰, isto é, para obter a condenação judicial do empregador no pagamento da indemnização por falta de aviso e da compensação pelo fim da relação contratual.

II. No caso de a comissão de serviço sem garantia de emprego ter sido estabelecida por um período limitado, e admitindo que é válida a aposição de um termo a esta modalidade de contratação²¹, pensamos que a denúncia ilícita e antecipada da comissão de serviço obriga o empregador a pagar uma indemnização pelos danos daí decorrentes, com o mínimo equivalente ao valor das retribuições devidas até ao termo da comissão de serviço²².

Na comissão de serviço com garantia de emprego, a denúncia irregular confere ao trabalhador o direito a recusar a colocação no posto de trabalho alternativo e a resolver o contrato com direito à compensação do artigo 366.º – ou ao valor para esta ajustado, se superior -, além, naturalmente, da indemnização pelo incumprimento do aviso prévio. Na verdade, se este direito lhe é reconhecido na denúncia lícita, certamente que não pode ser recusado quando a denúncia, apesar de ilícita, produz o efeito extintivo visado. Ainda na comissão de serviço com garantia de emprego, optando o trabalhador por permanecer ao serviço, entendemos que tem direito a receber a diferença entre o valor da retribuição devida por essas funções e a que receberia se tivesse sido respeitado o período contratado para a comissão de serviço. Esta é, a nosso ver, a consequência que resulta da

²⁰ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., nota 1051, a p. 388.

²¹ Cfr. *infra*, n.º 2.2.1.

²² Situação paralela ocorre no despedimento ilícito de trabalhador contratado a termo – cfr. artigo 393.º, 2, b).

circunstância de o empregador não ter cumprido o acordo modificativo do contrato de trabalho em que a comissão de serviço se traduz²³.

2. Outras formas de cessação do contrato de trabalho em regime de comissão de serviço

A denúncia regulada nos artigos 163.º e 164.º não é a única forma de extinguir a comissão de serviço. Aplicam-se também as demais modalidades de extinção do vínculo laboral do regime geral da cessação do contrato de trabalho. Contudo, importa ver em que medida as regras especiais da cessação da comissão de serviço se refletem na atuação das outras causas de extinção do vínculo laboral. Tal como, inversamente, há que averiguar em que medida a cessação da comissão de serviço pela ocorrência de factos extintivos gerais afeta a aplicação das regras específicas deste regime laboral.

2.1. Denúncia no período experimental

Quanto à denúncia no período experimental, na medida em que as partes tenham expressamente convencionado a existência do mesmo, como permitido no artigo 112.º, 3, o exercício desta faculdade afasta o regime especial da denúncia do artigo 163.º Tal tem como consequência a exclusão do aviso prévio estabelecido no artigo 163.º, 1, e dos efeitos que o artigo 164.º associa ao fim da comissão de serviço. Quanto a estes, importa distinguir as modalidades da comissão de serviço.

²³ Consideramos ser essa a qualificação mais correcta – cfr. nosso, *Cessação...*, cit., 605-606. Para diverso enquadramento, qualificando a comissão de serviço interna como um novo vínculo, de natureza temporária, que implica a suspensão do contrato de trabalho original, ver LUÍS MIGUEL MONTEIRO, “Regime jurídico do trabalho em regime de comissão de serviço”, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Alameda Coimbra, 2004*, 525-526, e *Código do Trabalho Anotado*, cit., 402. Na opinião deste Autor, a circunstância de o actual Código do Trabalho ter inserido a comissão de serviço em secção dedicada às modalidades de contrato de trabalho levará a concluir que a comissão de serviço constitui “um negócio *a se*, ainda que celebrado com trabalhador já antes ligado à empresa [...], constituindo neste caso facto suspensivo do respectivo contrato originário e não mera modificação contratual objectiva”. Da nossa parte, pensamos que a colocação sistemática (aliás de duvidosa correcção) não é suficiente para comprometer a configuração da comissão de serviço interna como uma modificação da relação de trabalho preexistente, que nos parece continuar a decorrer do respectivo regime jurídico.

Admitindo-se a existência de período de prova na comissão de serviço interna²⁴, a denúncia no período experimental determinará o regresso do trabalhador à posição profissional anterior²⁵, não tendo o trabalhador direito a resolver o contrato de trabalho nos termos do artigo 164.º, 1, b).

Na comissão externa sem garantia de emprego, se o empregador denunciar o contrato ao abrigo do período experimental, cessará a relação laboral, sem que o trabalhador tenha direito à compensação prevista no artigo 164.º, 1, c). Tratando-se de uma comissão de serviço externa com garantia de emprego, já se tem sustentado que a denúncia no período experimental afetará apenas o exercício do cargo nesse regime, subsistindo o contrato de trabalho com a colocação do trabalhador na categoria profissional prevista pelas partes²⁶. Parece-nos, contudo, que esta não é a solução mais congruente. Se a vontade das partes foi submeter o vínculo a um período de prova, facultando-lhes a liberdade de desvinculação típica da denúncia no período experimental, julgamos que, em princípio, todo o vínculo, na sua globalidade, fica sujeito a essa faculdade de livre denúncia, atingindo a denúncia quer a prossecução do mesmo pelo exercício do cargo em regime de comissão de serviço quer a sua subsistência através do desempenho da função alternativa prevista pelas partes.

Naturalmente, as partes são livres de convencionar a solução que pretendem, explicitando no contrato se o período de prova se reporta ao vínculo laboral no seu todo ou somente ao exercício do cargo em regime de comissão de serviço, sendo certo que, na ausência dessa explicitação, haverá que apurar qual a vontade dos contraentes.

²⁴ O ponto não é pacífico. Contra, limitando a aplicação ao artigo 112.º, 3, à comissão de serviço externa, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 174-175, e, em especial, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do período experimental...*, cit., 116-117. Para quem, como é nosso caso, configure a comissão de serviço interna como um acordo modificativo do contrato de trabalho, ter-se-á de reconhecer que, a admitir-se o período experimental nesta modalidade ele terá características diversas do normal período de prova, aproximando-se mais dos chamados “períodos probatórios em funções ou provimentos provisórios”, como aponta TATIANA GUERRA DE ALMEIDA (*ob. cit.*, 48-49).

²⁵ LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 302, e JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 497.

²⁶ JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, 497. Também no mesmo sentido, ainda que admitindo dúvida quanto à solução, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *ob. e loc. ult. cit.*

2.2. *Caducidade*

2.2.1. *Comissão de serviço por tempo determinado e caducidade decorrente do termo resolutivo*

I. O regime legal da comissão de serviço não faz menção à possibilidade de ao respectivo acordo ser aposto um termo resolutivo. Tem-se entendido que esta omissão não impede as partes de convencionarem um termo para o contrato de trabalho em regime de comissão de serviço. Nesse sentido, invoca-se que não faria sentido afastar ou sequer limitar a contratação por período determinado quando se consente a ambas as partes desvincularem-se sem necessidade de justificação ou procedimento específico, salvo a concessão de um aviso prévio²⁷. Esta é também a nossa opinião, ainda que o ponto não seja isento de dúvidas. Estas têm a ver com a compatibilização entre a liberdade de denúncia afirmada no artigo 163.º e a limitação temporal da duração da comissão de serviço. Admitindo-se o termo, questiona-se como se articula a caducidade resultante da sua verificação com os efeitos que a lei prevê em caso de cessação da comissão de serviço.

II. A liberdade de desvinculação é normalmente associada à indeterminação da duração da vinculação contratual²⁸. Por isso é usual excluir-se a denúncia imotivada nos contratos de duração limitada, associando ao termo uma função estabilizadora. Mas este não é um princípio universal, vigente sem necessidade de concretização normativa ou como regra inderrogável pelas partes. Nem tão-pouco se pode afirmar que a liberdade de denúncia implique a impossibilidade de aposição de um termo ao contrato. Pelo menos nas relações contratuais cuja extinção não está sujeita a especiais limitações, não se anteveem razões para restringir a liberdade de estipulação quanto à duração do vínculo e às formas da sua cessação. Por isso se admite que, mesmo tendo convencionado um termo, as partes podem validamente atribuir a faculdade de qualquer delas denunciar o contrato, promovendo a cessação antecipada, normalmente mediante a concessão de um aviso prévio, mas sem necessidade de motivação.

²⁷ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 231-232. Também LUÍS MIGUEL MONTEIRO parece admitir que a comissão de serviço seja estipulada com prazo, ainda que não analise especificamente o ponto – *Código do Trabalho Anotado*, cit., 413.

²⁸ Sobre a relação entre a denúncia ordinária ou imotivada e a duração do contrato de trabalho, ver o nosso *Despedimento ilícito, reintegração...*, cit., 59 e ss.

Quando tal previsão não existe é usual considerar que a aposição de um termo resolutivo envolve a exclusão da denúncia imotivada, tendo, portanto, uma função estabilizadora que decorre da obrigação de as partes cumprirem o período contratual a que se obrigaram.

É sabido que no contrato de trabalho comum a situação é muito diversa. Não só a desvinculação da iniciativa do empregador é severamente restringida, como as partes não são livres de moldarem o regime legal da cessação, o qual, salvo algumas excepções, tem natureza inderrogável (artigo 339.º, 1²⁹). Já o traço mais característico da contratação laboral em comissão de serviço reside precisamente no afastamento das limitações próprias do regime laboral comum, assentes no princípio da segurança do emprego. Princípio vertido no artigo 53.º da Constituição, que, como se lembrou, se considera não abranger o contrato de trabalho em comissão de serviço³⁰. As diferenças fundamentais residem na admissibilidade da desvinculação unilateral e imotivada pelo empregador e na faculdade das partes alterarem o regime legal da denúncia, aumentando quer o período de aviso prévio³¹ quer o montante da compensação (artigo 164.º, 2). Neste quadro, afigura-se defensável consentir a aposição de um termo ao contrato de trabalho em comissão de serviço, pois não se vê motivo para a exclusão de estipulações sobre a duração da relação laboral quando a lei concede ampla e quase irrestrita liberdade de desvinculação a ambas as partes.

Por outro lado, não pode ignorar-se que muitas vezes as convenções colectivas de trabalho preveem a limitação temporal da contratação em regime de comissão de serviço³², sem que, ao que sabemos, tenha sido questionada a validade dessas disposições. Trata-se, aliás, de uma prática comum em muitas empresas, mesmo na ausência de regras convencionais colectivas.

²⁹ Sobre o ponto pode ver-se, com outras indicações, o nosso, *Cessação...*, cit., 24 e ss.

³⁰ *Supra*, n.º 1.1.

³¹ Sobre o limite máximo da faculdade de alargamento do aviso prévio ver *infra*, n.º 2.5.1.

³² Assim, por exemplo, no contrato colectivo da hospitalização privada, relativamente aos enfermeiros, prevê-se que os cargos de gestão “são exercidos por um período temporalmente definido, em comissão de serviço” – CCT entre a Associação Portuguesa de Hospitalização Privada e o SEP – Sindicato dos Enfermeiros Portugueses (*BTE*, n.º 1, 8/1/2010).

III. Admitindo que é lícito às partes convencionarem um termo para a comissão de serviço³³, já se considerou que essa estipulação não se enquadra na disciplina geral da contratação laboral por tempo determinado dos artigos 139.º e seguintes³⁴. Assim pensamos também, na medida em que as restrições que a lei coloca ao contrato de trabalho a termo não se afiguram compatíveis com a liberdade de desvinculação que caracteriza esta modalidade especial de contrato de trabalho. A exigência de uma motivação para a limitação temporal da duração do contrato de trabalho (artigos 140.º e 141.º, 3) – vista como decorrência do princípio constitucional da segurança no emprego que aqui não tem aplicação –, não faria sentido quando se concede às partes a liberdade de, a qualquer momento e sem terem de o justificar, promoverem o fim da relação contratual por acto unilateral.

IV. Mais problemáticas são as questões relacionadas com os efeitos da limitação temporal da comissão de serviço.

Sendo indubitável que a verificação do termo implica a extinção, por caducidade, da comissão de serviço, cabe questionar se tal exclui os efeitos que a lei associa ao fim da comissão de serviço, isto é: na comissão de serviço *com garantia de emprego*, o direito do trabalhador resolver o contrato de trabalho com direito a compensação [artigo 164.º, 1, *b*]; e na comissão de serviço sem garantia de emprego, o direito à compensação [artigo 164.º, 1, *c*]. As dúvidas resultam do facto de estes direitos estarem

³³ Contra, Acórdão da Relação de Lisboa, 07.03.2012 (171/11.0TTPDL.L1-4, J. E. SAPATEIRO), por “tal termo certo parecer ser um contrassenso social e jurídico, atentos a génese, fundamento, conteúdo e regime legal aplicável a esse vínculo laboral de cariz especial”.

³⁴ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, *cit.*, 233. Ainda que o ponto não seja pacífico: contra, ver o citado acórdão da RL, de 07.03.2012, advogando que, caso se admitisse a aposição de um termo à comissão de serviço, sempre o mesmo estaria sujeito ao regime geral, por força da submissão ao regime geral em tudo quanto se situasse “fora do seu núcleo normativo próprio específico”. Resta saber se não será este um dos pontos em que a especialidade da comissão de serviço justifica a não submissão ao regime laboral comum, uma vez que se trata de matéria conexas com a duração e cessação da relação de trabalho. Julgamos que sim, ainda que se admita que a liberdade de denúncia característica desta modalidade de contratação torna dispensável a aposição de um termo como meio de limitar a duração do vínculo. Questão diferente, como se refere no texto, é saber se a sujeição da comissão de serviço a um termo autoriza as partes a afastarem as consequências que a lei associa à cessação da mesma, designadamente, a compensação prevista no artigo 164.º, 1, *c*).

associados à denúncia da comissão de serviço *pelo empregador*, a qual é expressamente assumida em ambas as disposições como pressuposto quer do direito de resolução pelo trabalhador quer do direito à compensação. Pressuposto que não se verifica quando a extinção da comissão de serviço decorre da verificação do termo apostado ao contrato.

O problema estará resolvido se se sustentar que a aposição do termo se prende “apenas com a fixação da duração da comissão de serviço, não gerando a sua verificação qualquer caducidade automática do contrato”. Nem mesmo na comissão de serviço *sem garantia de emprego*, em que a ocorrência do termo apenas implicaria “a cessação das funções em comissão de serviço”, sendo a extinção automática do contrato de trabalho um efeito do fim da comissão de serviço e não da ocorrência do termo³⁵. Esta construção permite conservar o direito do trabalhador à compensação que resulta da denúncia da comissão de serviço, não se aplicando o regime geral da caducidade do contrato de trabalho a termo, designadamente, as regras dos artigos 344.º e 345.º

Vai no mesmo sentido o já referido acórdão da Relação de Lisboa de 07.03.2012, quando afirma que, consentindo-se o termo, “nunca pode o mesmo gerar, pelo seu simples decurso, a cessação da respectiva relação laboral”, concluindo que o “termo, ainda que juridicamente concebível, não dispensa a concretização da denúncia reclamada pelo artigo 163.º”.

Não subscrevemos este entendimento, que nos parece esvaziar totalmente a estipulação do termo. Se é consentido às partes limitarem a duração da comissão de serviço através da aposição de um termo resolutivo, não tem sentido excluir o efeito extintivo que o caracteriza. Teríamos um termo cuja verificação não produzia a caducidade da relação contratual instituída pelo acordo para o qual se convencionou o termo. Ora, salvo o devido respeito, tal afigura-se-nos uma insanável contradição.

Questão diversa é saber se, através da estipulação do termo não se estará a consentir um resultado que a lei parece não permitir, afastando a necessidade de respeitar a duração mínima estabelecida para o aviso prévio de denúncia e a própria compensação que lhe está associada, quando apenas se consente que as partes aumentem o prazo do pré-aviso e o valor da compensação (artigo 164.º, 2).

V. É inegável que na comissão de serviço *com garantia de emprego* a ocorrência do termo não envolve a extinção do vínculo laboral, que se

³⁵ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 233.

mantém com o exercício da actividade alternativa, como estipulado na alínea *a*) do número 1 do artigo 164.º Mas estas situações não se enquadram na hipótese da alínea *b*) do artigo, uma vez que não é o empregador a fazer cessar a comissão de serviço, sendo este o pressuposto a que a lei associa a faculdade de resolução do contrato de trabalho. Tendo as partes convencionado uma duração determinada para a comissão de serviço, ficam vinculadas nessas condições, o que implica, a nosso ver, que terão de respeitar as consequências daí decorrentes quanto ao efeito limitador da duração da comissão de serviço, mas também quanto ao efeito estabilizador do termo. O primeiro tem por consequência que, cessando a comissão de serviço por caducidade decorrente da verificação do termo e não por acto de vontade do empregador, o trabalhador não tem a faculdade de resolver o contrato com direito a compensação. O segundo implica o afastamento da liberdade de denúncia, mediante simples aviso prévio, da comissão de serviço

É claro que, na eventualidade de o empregador denunciar a comissão de serviço a termo, o trabalhador terá direito a resolver o contrato de trabalho com compensação, pois aí estará preenchido o pressuposto exigido no artigo 164.º, 1, *b*). Mas, além disso, julgamos que o trabalhador terá direito a receber as retribuições correspondentes à duração ajustada para a comissão de serviço, uma vez que as partes convencionaram que esta perduraria um certo período.

2.2.2. Caducidade decorrente da reforma por velhice

A reforma por velhice é susceptível de determinar a caducidade do vínculo laboral, como estabelece o artigo 343.º, *c*). Trata-se de uma forma de cessação que também se aplica à contratação em regime de comissão de serviço, com ou sem garantia de emprego. Com efeito, não vemos que a especial natureza desta modalidade de contratação laboral afaste o potencial efeito extintivo que a lei associa à reforma por idade, o qual, como tem sido apontado, deriva de valores especificamente laborais, relacionados com a libertação de postos de trabalho para os trabalhadores mais novos³⁶.

Poderá suscitar mais dúvidas o outro possível efeito da reforma, isto é, a conversão do vínculo num contrato por tempo determinado, nas situações em que nenhuma das partes invoque a caducidade, mantendo-se

³⁶ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 458.

a execução do contrato de trabalho por mais de trinta dias após o conhecimento da reforma por ambas as partes – artigo 348.º, 1. A aplicação deste regime implicará o afastamento do regime especial de denúncia constante dos artigos 163.º e 164.º, o que significa que a denúncia para o final do prazo de seis meses decorrente do artigo 348.º, 2, b), fica sujeita ao prazo fixado na alínea c) da mesmo preceito e não ao previsto no artigo 163.º Por outro lado, tratando-se de uma comissão de serviço com garantia de emprego, fica excluído o direito do trabalhador resolver o contrato com direito a compensação, uma vez que a cessação do vínculo laboral se enquadra no regime especial da reforma. Paralelamente, na comissão de serviço sem garantia de emprego, a denúncia do contrato convertido em contrato a termo de seis meses pela reforma envolverá o afastamento da compensação associada à denúncia específica da comissão de serviço.

2.2.3. *Caducidade por impossibilidade de prestar o trabalho ou de a empresa o receber*

I. A impossibilidade para prestar trabalho pode também levar à cessação da comissão de serviço. Sendo esta sem garantia de emprego, cremos que não há particularidades relevantes a assinalar. Ficando o trabalhador impedido de executar a actividade objecto da prestação contratada em regime de comissão de serviço, o vínculo laboral termina por caducidade nos termos gerais, não havendo espaço para aplicar o regime especial da denúncia dos artigos 163.º e 164.º, 1, c).

Já na comissão de serviço com garantia de emprego haverá que distinguir se a impossibilidade apenas inviabiliza a actividade objecto da comissão de serviço ou se afecta também o exercício da actividade alternativa, a desempenhar após o termo da comissão. Retomando o exemplo que avançamos noutra local³⁷, figure-se a situação de um trabalhador, já vinculado à mesma entidade, ser nomeado em comissão de serviço para exercer um cargo que implicava a necessidade de realizar repetidas deslocações de automóvel e que, por razões de saúde, fica impedido de conduzir veículos, deixando, por esse facto, de poder exercer a actividade objecto da comissão de serviço. Sustentamos que nesta hipótese a extinção da comissão de serviço não confere ao trabalhador a faculdade de resolver o contrato de trabalho com direito a compensação, pois a impossibilidade de prestar o trabalho produz a extinção da comissão de serviço, não sendo aplicáveis os efeitos próprios da denúncia por iniciativa

³⁷ Nosso, *Cessação...*, cit., 610-612.

do empregador. Por outro lado, num caso como este, a impossibilidade para trabalhar não faz caducar o vínculo laboral, como é pressuposto no regime geral do artigo 343.º, b), pois este pode manter-se, regressando o trabalhador ao posto de trabalho alternativo para exercer a actividade desempenhada antes da comissão de serviço³⁸.

II. As situações de impossibilidade decorrentes do encerramento total e definitivo da empresa, da morte do empregador ou da extinção da pessoa colectiva empregadora produzirão a extinção por caducidade da comissão de serviço em termos idênticos aos verificados com os contratos de trabalho sujeitos ao regime laboral comum (artigo 346.º). Nestas hipóteses não se mostra necessário distinguir a modalidade da comissão de serviço, uma vez que a impossibilidade de executar o trabalho, decorrente do encerramento total e definitivo da empresa³⁹, atingirá necessariamente o vínculo laboral na sua globalidade, não sendo mais possível ao trabalhador desempenhar qualquer actividade, seja a objecto da comissão de serviço seja a correspondente ao posto de trabalho que era suposto ocupar após o termo desta.

Pensamos ser óbvio que nestas hipóteses fica afastada a aplicação do regime da denúncia específico da comissão de serviço. Apenas nos casos em que a caducidade tenha de ser declarada através do procedimento próprio do despedimento colectivo (artigo 346.º, 3) poderá o empregador preferir lançar mão da denúncia dos artigos 163.º e 164.º, em vez de incluir o trabalhador em causa no procedimento exigido para declarar a caducidade. De qualquer modo a opção não terá efeitos muito diferentes, pois em qualquer dos casos o trabalhador tem direito à compensação do artigo 366.º, seja pela remissão do artigo 164.º seja pela do artigo 346.º, 5.

³⁸ A situação tem algo de semelhante com o que ocorre em certas situações de impossibilidade para trabalhar derivadas de acidente de trabalho, em que a lei obriga à colocação do trabalhador noutro posto de trabalho, compatível com a sua capacidade. Muito embora este tenha ficado impedido de executar a actividade objecto do contrato, este prossegue, modificando-se o objecto da prestação a cargo do trabalhador.

³⁹ Recorde-se que em todas as situações abrangidas pelo artigo 346.º o facto determinante da caducidade é o encerramento total e definitivo da organização produtiva, mesmo quando este tem na sua base a morte do empregador ou a extinção da pessoa colectiva empregadora – cfr., nosso, *Cessação...*, cit., 86

2.3. *Revogação por acordo*

I. Uma causa de cessação que não suscita problemas especiais é a revogação por acordo, havendo apenas que distinguir os respectivos efeitos consoante a modalidade de comissão de serviço.

Na comissão de serviço *sem garantia de emprego*, a revogação implicará a cessação da relação de trabalho, observando-se o regime geral dos artigos 349.º e 350.º, não se antevendo necessidade de adaptações. Obviamente, estamos a pensar nos casos em que a vontade das partes é pôr fim ao vínculo laboral e não apenas ao exercício das funções em regime de comissão de serviço, pois sempre lhes será lícito convencionarem a manutenção da relação contratual através do exercício de outras funções, ainda que o não tenham feito no momento da admissão do trabalhador, quando optaram por diferente modalidade. Contudo, nesta eventualidade não é necessário cumprir o regime geral da revogação do contrato de trabalho, uma vez que o acordo não terá por efeito a extinção da relação de trabalho.

Na comissão de serviço *com garantia de emprego* (interna ou externa) a revogação atingirá apenas o acordo de comissão de serviço, mantendo-se o trabalhador ao serviço e passando a exercer a atividade antes desempenhada (na comissão de serviço interna) ou prevista no contrato (na comissão externa com garantia de emprego). Não ocorrendo aqui a extinção da relação de trabalho, consideramos que estas situações não se enquadram na revogação a que se reportam os artigos 349.º e 350.º, não se aplicando, portanto, o regime aí traçado.

II. Como adiantámos, consideramos que na comissão de serviço interna não é lícito às partes associarem ao fim da comissão de serviço a cessação da relação laboral, qualificando essa estipulação como um acordo revogatório do contrato de trabalho⁴⁰. Em sentido diferente, entende LUÍS MIGUEL MONTEIRO que, sendo admissível tal solução, o acordo revogatório terá de obedecer às regras que lhe são próprias, com excepção da “que impõe termo certo ao acordo revogatório”, isto é, do disposto no artigo 349.º, 3⁴¹. É diferente a leitura que fazemos, por considerarmos que a lei não consente que a comissão de serviço interna seja estipulada sem garantia de emprego, assegurando-se sempre ao trabalhador o direito de se manter ao serviço desempenhando a actividade que exercia antes da

⁴⁰ Cfr. *supra*, nota 8.

⁴¹ *Código do Trabalho Anotado, cit.*, 413.

comissão de serviço [artigo 164.º, 1, a)], salvo se optar por resolver o contrato com direito a compensação [artigo 164.º, 1, b)].

2.4. Despedimento

A aplicação do regime do despedimento por facto imputável ao trabalhador à comissão de serviço está expressamente prevista na lei [artigo 164.º, 1, c)]. Mas não se excluem as demais modalidades de despedimento, ainda que tal seja certamente raro⁴². De qualquer modo, a articulação dos diferentes regimes suscita algumas questões de que importa dar nota.

2.4.1. Questões específicas do despedimento por facto imputável ao trabalhador

I. O artigo 164.º, n.º 1, alínea c), refere-se ao despedimento por comportamento imputável ao trabalhador contratado em regime de comissão de serviço *externa sem garantia de emprego* para excluir o direito à compensação pela cessação do vínculo nas situações em que esta decorre da vontade do empregador. A solução é fácil de compreender: sendo a decisão extintiva do empregador uma reacção ao comportamento ilícito e culposo do trabalhador que deu origem à situação de justa causa – no sentido do número 1 do artigo 351.º, isto é, à impossibilidade de subsistência da relação de trabalho –, não há fundamento para constituir o empregador na obrigação de pagar uma compensação pela cessação do vínculo. Tal como essa obrigação não existe quando o contrato de trabalho sujeito ao regime laboral comum termina por despedimento devido a facto imputável ao trabalhador.

II. A circunstância de a lei apenas referir o despedimento por facto imputável ao trabalhador na comissão de serviço *externa* não impede a aplicação desta modalidade de despedimento também na comissão de serviço *interna* e na *externa com garantia de emprego*. Como nestes outros casos a denúncia não confere direito a compensação, não se mostrou necessário prever a exclusão da mesma em relação aos despedimentos que atinjam trabalhadores em comissão de serviço com garantia de emprego.

Diferentemente do que ocorre com os despedimentos por eliminação de emprego, no despedimento por facto imputável ao trabalhador não há

⁴² Sobre o ponto, reportando-se ao despedimento coletivo, ver BERNARDO XAVIER, *O Despedimento Colectivo...*, cit., 391-392.

margem para distinguir as comissões de serviço com e sem garantia de emprego. Assentando o despedimento na impossibilidade de prossecução da relação de trabalho, mesmo na modalidade de comissão com garantia de emprego não tem cabimento que o empregador limite os respectivos efeitos, consentindo que o trabalhador se mantenha ao serviço a desempenhar outras funções. Significa isto que o comportamento ilícito e culposo do trabalhador ocorrido enquanto este desempenha o cargo em regime de comissão de serviço terá de inviabilizar a manutenção da relação de trabalho no seu todo. Se o empregador considerar que ainda é possível manter a relação de trabalho, colocando o trabalhador a desempenhar a actividade que exercia antes da comissão de serviço ou a prevista no respectivo acordo, deverá utilizar a denúncia específica desta modalidade de contratação, nos termos do artigo 163.º Simplesmente, nesta hipótese, a denúncia da comissão de serviço confere ao trabalhador o direito de resolver e de exigir a compensação do artigo 366.º

2.4.2. *Despedimentos por eliminação de emprego*

I. O contrato de trabalho em regime de comissão de serviço pode também terminar devido à eliminação do posto de trabalho ocupado pelo trabalhador contratado nesse regime, seja através de um despedimento colectivo seja mediante um despedimento por extinção de posto de trabalho⁴³.

A aplicação destas modalidades de despedimento será com certeza rara em relação aos trabalhadores contratados em comissão de serviço externa *sem garantia de emprego*, uma vez que o empregador dispõe de uma alternativa de utilização mais fácil e com menores custos. Basta-lhe lançar mão da denúncia, concedendo o aviso prévio do artigo 163.º e pagando a compensação do artigo 366.º, como previsto no artigo 164.º, 1, c). E se é verdade que os custos inerentes à compensação serão tendencialmente iguais, recorrendo à denúncia o empregador evitará as despesas inerentes à organização do procedimento de despedimento e ao decurso do tempo necessário para concluir o procedimento e para cumprir o aviso prévio legalmente exigido nos artigos 363.º, 1, e 371.º, 3⁴⁴. Além de afastar os

⁴³ Sobre a caracterização das duas modalidades como subespécies do que designamos como despedimento por eliminação de emprego, ver o nosso, *Cessação...*, cit., 254-258.

⁴⁴ Também a duração do aviso prévio pode ser menor no despedimento do que na denúncia, quer aplicando os prazos mínimos legais (cfr. artigos 163.º, 363.º, 1, e 371.º, 3) quer em situações de alargamento por convenção das partes do prazo de aviso prévio da denúncia da comissão de serviço.

riscos inerentes à impugnação judicial do despedimento, dadas as maiores possibilidades de controlo judicial da cessação operada pelo empregador.

Por outro lado, nas situações em que existam dois ou mais postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o recurso à denúncia permite que o empregador selecione o trabalhador contratado nesse regime sem ter de justificar a escolha, como terá de o fazer nos despedimentos por eliminação de emprego [cfr. artigos 360.º, 2, c), e 368.º, 2].

Porém, em certas hipóteses, a opção pelo despedimento pode ser mais vantajosa para o empregador, designadamente, quando as partes tenham convenionado uma compensação para a denúncia da comissão de serviço (cfr. artigo 164.º, 2) muito superior ao valor da compensação legal associada ao despedimento. Resta saber se, nessas hipóteses, a aplicação do regime do despedimento por eliminação de emprego permite ao empregador não pagar a compensação que convencionou para as situações de denúncia da comissão de serviço. Propendemos para uma resposta negativa, por nos parecer que quando as partes preveem uma compensação pelo fim da relação laboral em regime de comissão de serviço sem garantia de emprego pretendem cobrir todas as situações em que a cessação deriva de um acto unilateral do empregador, onde se inclui tanto a denúncia imotivada própria da comissão de serviço como os despedimentos por eliminação de emprego. Mas não excluimos que, por acordo das partes, se prevejam diferentes valores para a compensação consoante a causa de cessação do vínculo, desde que se respeite o montante mínimo imposto por lei.

II. Ainda a propósito da articulação entre a denúncia da comissão de serviço *sem garantia de emprego* e o regime do despedimento, cumpre lembrar a questão, suscitada por BERNARDO XAVIER⁴⁵, de saber em que medida estas situações devem ser consideradas para o apuramento do número de trabalhadores despedidos e a consequente aplicação do regime do despedimento colectivo. Como propõe BERNARDO XAVIER, a denúncia da comissão de serviço poderá ser considerada para este efeito “se o trabalhador em causa não for substituído, assistindo-se assim a uma diminuição dos efectivos ou da oferta de emprego da empresa”.

III. A situação é mais complexa na comissão de serviço *com garantia de emprego*, quando o empregador pretender eliminar o posto de trabalho a que se previa que o trabalhador regressasse.

⁴⁵ *O Despedimento Colectivo...*, cit., 391-392.

Nestes casos é de esperar que, antes de recorrer ao despedimento, o empregador promova a denúncia da comissão de serviço, alertando o trabalhador para a circunstância de o posto de trabalho de retorno ir ser extinto e convidando-o a fazer uso da faculdade de resolução do contrato prevista no artigo 164.º, 1, b). Obviamente, nada obriga o trabalhador a resolver o contrato, mesmo que considere que a pretensão do empregador tem condições de proceder, por ser viável realizar o despedimento que conduzirá à eliminação do posto de trabalho de regresso. É certo que em ambas as situações o empregador fica obrigado a pagar a compensação do artigo 366.º, pelo que a opção do trabalhador pelo regresso ao posto de trabalho não lhe trará grande vantagem. Mas tudo depende da duração do aviso prévio a que estiver sujeita a denúncia da comissão de serviço e do período necessário para concluir o procedimento de despedimento e do aviso prévio da correspondente decisão. Se a colocação no posto de trabalho alternativo, ainda que este venha a ser eliminado, permitir que o vínculo laboral perdure por mais tempo do que sucederia se o trabalhador resolvesse o contrato na sequência da denúncia da comissão de serviço pelo empregador, a opção poderá ser mais vantajosa para aquele, pois sempre receberá as retribuições correspondentes ao maior período de duração do contrato de trabalho. Período esse que será ainda considerado na antiguidade, com reflexos nos créditos relativos a férias (artigo 245.º), subsídio de Natal [artigo 263.º, 2, b)], formação profissional (artigo 134.º) e na própria compensação pela cessação (artigo 366.º). De qualquer modo, nessas situações é natural que o empregador se disponha a pagar uma compensação de montante necessário para compensar o trabalhador da desvantagem inerente a não regressar ao posto de trabalho alternativo e aí aguardar pela extinção deste através do despedimento⁴⁶.

IV. Há ainda a referir a possibilidade de a eliminação do posto de trabalho alternativo ter ocorrido na pendência da comissão de serviço, sem que o empregador tenha denunciado a comissão de serviço aquando da eliminação do posto de trabalho a que o trabalhador devia regressar. Nessa hipótese, terminando a comissão de serviço, não será viável aplicar o disposto na alínea a) do número 1 do artigo 164.º, passando o

⁴⁶ Note-se que a opção do trabalhador pela resolução não afecta o seu direito ao subsídio de desemprego, devendo a situação de desemprego daí decorrente ser qualificada como involuntária, para efeitos do respectivo regime – cfr. artigo 9.º, 1, c), e 5, do DL n.º 220/2006, de 3/11.

trabalhador a exercer a actividade desempenhada antes da comissão de serviço ou a actividade prevista no acordo.

Julga-se que a situação é semelhante à que tivemos ocasião de analisar a propósito de situações de reintegração de trabalhador ilicitamente despedido em que, na pendência da acção de impugnação do despedimento, desaparece o posto de trabalho em que aquele devia ser recolocado⁴⁷. Não existindo na organização um posto de trabalho alternativo a que o trabalhador possa regressar, também aqui se mostra inviável a prossecução da relação de trabalho, com a inerente cessação do vínculo laboral. Cessação que sempre terá de ser realizada por uma das formas legalmente admitidas.

Mais uma vez, a solução natural será o trabalhador fazer uso da faculdade de resolução do artigo 164.º, 1, b), acompanhada de uma compensação que não apenas contemple o montante previsto no artigo 366.º, mas também os valores que lhe seriam devidos caso regressasse ao posto de trabalho e a cessação tivesse lugar através de um despedimento por eliminação de emprego.

Se o trabalhador não pretender resolver o contrato na sequência da denúncia da comissão de serviço pelo empregador, consideramos que este pode promover a cessação do contrato de trabalho com fundamento na extinção do posto de trabalho a que o trabalhador devia regressar. Tratar-se-á, como nas hipóteses paralelas que analisámos a propósito da extinção do vínculo subsequente à reintegração, de um despedimento com características particulares, uma vez que tem subjacente um posto de trabalho que, na realidade, foi materialmente extinto em momento anterior, quando o trabalhador que o ocupava estava a exercer outra actividade em regime de comissão de serviço. Mas, em nossa opinião, tal não impede o recurso ao despedimento por extinção de posto de trabalho, ainda que este vise apenas formalizar uma situação extintiva que materialmente teve lugar antes e que nesse momento só não conduziu ao despedimento do trabalhador que o ocupava porque este estava a desempenhar a actividade correspondente a outro posto de trabalho.

2.4.3. *Despedimentos por inadaptação*

Creemos não valer a pena analisar detidamente as hipóteses de a comissão de serviço terminar através de um despedimento por inadaptação. Não por esta modalidade de despedimento ser inaplicável às relações

⁴⁷ Nosso, *Cessação...*, cit., 489-491.

de trabalho em regime de comissão de serviço. Mas a sua utilização é de tal modo limitada, pelos apertados requisitos a que está sujeita, que não é credível que algum empregador a utilize para pôr fim à comissão de serviço quando o pode fazer através de uma simples denúncia, com aviso prévio e compensação⁴⁸. Sendo que o valor desta é igual ao devido no despedimento por inadaptação – cfr. artigo 379.º, 1.

2.4.4. Despedimento ilícito

I. Quando a cessação da comissão de serviço derivar de um despedimento, em qualquer uma das suas modalidades, pode suceder que este venha a ser declarado inválido pela ocorrência de algum dos vícios que determinam a sua ilicitude (artigos 381.º a 385.º), com os efeitos previstos nos artigos 389.º a 392.º Estes, como é sabido, envolvem a invalidade da declaração extintiva emitida pelo empregador e a consequente reposição do vínculo laboral, pelo menos até ao trânsito em julgado da decisão que declare a ilicitude do despedimento. No período subsequente a relação pode ainda subsistir, se o empregador for condenado na reintegração, salvo se esta for substituída pela indemnização prevista nos artigos 391.º, 1, ou 392.º, 3.

Importa ver em que medida estes efeitos têm plena aplicação quando o despedimento respeitar a um contrato de trabalho em regime de comissão de serviço, pois parece incongruente admitir a invalidade da declaração extintiva pressuposta no regime geral da ilicitude do despedimento e a reposição forçada do contrato de trabalho quando, ao mesmo tempo, se consente que o empregador termine a todo o tempo a comissão de serviço. Para mais quando a denúncia ilícita não é inválida.

II. A este propósito já se sustentou que, em relação aos efeitos subsequentes à declaração judicial da ilicitude, deve ser conferida ao trabalhador a faculdade de escolher entre a indemnização substitutiva da reintegração e a compensação prevista para a denúncia da comissão de serviço, por se considerar que, se assim não for, o empregador pode obviar ao pagamento da maior compensação que tiver sido ajustada para a denúncia da comissão de serviço, recorrendo a um despedimento que sabe antecipadamente ser ilícito⁴⁹.

⁴⁸ Sobre os requisitos do despedimento por inadaptação ver, o nosso, *Cessação...*, cit., 373 e ss.

⁴⁹ MARIA IRENE GOMES, *O Dirigente...*, cit., 388-389.

Compreendemos a solução, mas importa observar, se bem vemos as coisas, que tal implica considerar que o regime da denúncia ilícita da comissão de serviço se sobrepõe, pelo menos neste ponto, à disciplina do despedimento ilícito. E daí advém outras consequências, pois, como também nota MARIA IRENE GOMES, pode questionar-se se a opção do trabalhador pela compensação convencionada para a denúncia não afasta o direito aos chamados salários intercalares⁵⁰. Dir-se-ia, nesta leitura, que o trabalhador teria a faculdade de optar pela aplicação do regime da denúncia ilícita em vez dos efeitos do despedimento ilícito.

É algo diferente a posição de LUÍS MIGUEL MONTEIRO, que considera aplicável o regime geral do despedimento ilícito, com a possibilidade de o trabalhador ser reintegrado, ainda que, neste caso, após o regresso daquele, o empregador possa denunciar a comissão de serviço nos termos gerais. Quanto aos salários intercalares, entende este Autor que os mesmos serão sempre devidos e pelo valor correspondente à comissão de serviço, por considerar que “da decisão de despedimento não pode inferir-se a de pôr termo à comissão de serviço”⁵¹.

III. Pela nossa parte, propendemos para considerar que o regime da denúncia ilícita se sobrepõe ao do despedimento ilícito, em moldes semelhantes aos que ocorrem no regime geral quando o despedimento ilícito respeita a um trabalhador contratado a termo.

Na comissão de serviço *sem garantia de emprego*, julgamos que não tem sentido aplicar o regime do despedimento ilícito à declaração extintiva do empregador, pelo menos na plenitude dos seus efeitos. Pensamos, sobretudo, na reintegração ou manutenção forçada do contrato de trabalho após a decisão judicial. Pois que sentido fará repor o vínculo laboral se ao mesmo tempo se consente que o empregador lhe ponha fim mediante uma denúncia declarada imediatamente após a reintegração do trabalhador? E caso se afaste a reintegração haverá espaço para condenar o empregador no pagamento da indemnização substitutiva daquela? Lembre-se que o entendimento prevalecente vai no sentido de não admitir esta indemnização quando a reintegração não for viável, designadamente, devido à ocorrência de outros factos extintivos na pendência da acção⁵². Julgamos que nestas situações a solução sistematicamente congruente consiste

⁵⁰ *Ob. cit.*, 389 e nota 1139 a pp. 414-415.

⁵¹ *Código..., cit.*, 414-415.

⁵² Sobre o ponto ver, com outras indicações, o nosso *Cessação..., cit.*, 496-498.

em fazer prevalecer as consequências da denúncia ilícita da comissão de serviço sobre o regime do despedimento ilícito. Assim, o trabalhador terá direito a ser indemnizado pelos danos decorrentes da cessação incorrectamente realizada, devendo a indemnização corresponder, pelo menos, ao valor das retribuições que lhe seriam pagas durante o período de aviso prévio de denúncia, acrescida da compensação prevista para a denúncia. Nesta construção, também não haverá lugar ao pagamento dos chamados salários intercalares, até porque estes pressupõem a invalidade da declaração extintiva e o inerente dever de reconstituir a situação que existira se o despedimento não tivesse ocorrido. Ora, uma vez que consideramos que na comissão de serviço o regime da denúncia ilícita se sobrepõe ao do despedimento ilícito, também não fará sentido condenar o empregador pelo pagamento de retribuições que o trabalhador deixou de auferir após a declaração extintiva daquele.

O que antecede significa que não subscrevemos a ideia, atrás referenciada, segundo a qual não seria possível inferir da declaração de despedimento uma declaração de denúncia (ainda que ilícita) da comissão de serviço. A declaração extintiva de despedimento expressa a vontade inequívoca do empregador pôr fim à relação contratual e, por isso, não vemos razão para recusar que daí se possa inferir a vontade de denunciar a comissão de serviço. Repara-se que a situação é idêntica à que ocorre no despedimento ilícito de um trabalhador contratado a termo, em que a lei também infere da declaração de despedimento a decisão do empregador extinguir a relação contratual e, por isso mesmo, limita os efeitos daquele em função da duração que o contrato teria até à verificação do termo, não exigindo que o empregador emita, na pendência da acção, uma declaração tendente a afastar a renovação do contrato, a qual sempre seria necessária se o despedimento não tivesse tido lugar⁵³.

Na mesma linha, pensamos que se o despedimento ilícito respeitar a um trabalhador contratado em regime de comissão de serviço sem garantia de emprego, mas com duração determinada, o empregador terá de pagar as retribuições que seriam devidas até ao final do prazo acordado para a comissão de serviço, além da compensação fixada no artigo 366.⁵⁴

⁵³ Cfr. o nosso *Cessação...*, *cit.*, 508.

⁵⁴ Obviamente, nesta hipótese, embora se aplique o regime da denúncia ilícita, o empregador não terá de pagar as retribuições correspondentes ao tempo de aviso prévio que não concedeu, uma vez que estas já estão incluídas nas retribuições que seriam devidas até ao final do período ajustado para a comissão de serviço.

IV. A situação é diversa na comissão de serviço *com garantia de emprego*, pois nesta a denúncia do empregador não tem aptidão para extinguir o vínculo laboral. Pelo que, sendo a denúncia ilícita, o contrato de trabalho mantém-se, passando o trabalhador a desempenhar as funções correspondentes ao posto de trabalho alternativo. Neste quadro, não parece que existam obstáculos à aplicação do regime geral da ilicitude do despedimento. A declaração judicial da ilicitude do despedimento implicará a condenação do empregador no pagamento das retribuições intercalares e na reposição do contrato de trabalho, a menos que o trabalhador opte pela indemnização substitutiva da reintegração.

Quanto ao valor das retribuições vencidas na pendência da acção de impugnação do despedimento e à categoria profissional em que deve ter lugar a reintegração, pensamos que deve atender-se à situação que existiria no caso de a comissão de serviço ter sido denunciada. Na linha do que defendemos quanto à comissão de serviço sem garantia de emprego, julgamos que também aqui se tem de inferir da declaração de despedimento uma declaração de denúncia da comissão de serviço, aplicando-se os efeitos próprios da denúncia irregular. Significa isto que, com excepção das situações referidas no parágrafo seguinte, o valor dos chamados salários intercalares se calcula por referência ao montante da retribuição a que o trabalhador teria direito no cargo que estaria a exercer após a denúncia da comissão de serviço. E o mesmo quanto à reintegração, que deve ser feita na categoria que o trabalhador teria após o fim da comissão de serviço. Finalmente, no que respeita à faculdade de resolução que o trabalhador teria em caso de denúncia, não podendo a mesma ter sido exercida na data em que o empregador emitiu a declaração extintiva do vínculo contratual, julgamos que será substituída pela resolução inerente à opção do trabalhador pela indemnização substitutiva da reintegração⁵⁵.

Ainda quanto às retribuições vencidas, cumpre ressaltar que deve ser assegurado o valor que o trabalhador auferiria na pendência do aviso prévio que devia anteceder a denúncia da comissão de serviço. Significa isto que, embora os salários intercalares se calculem por referência ao valor da retribuição inerente ao cargo que o trabalhador exerceria após a denúncia da comissão de serviço, este terá de ser indemnizado pelo valor da diferença que o empregador sempre teria de lhe pagar correspondente ao período de aviso prévio, nos termos do artigo 163.º, 2.

⁵⁵ Sobre esta qualificação ver, com outras indicações, o nosso *Cessação...*, cit., 492-493.

Tratando-se de uma comissão de serviço a termo, também a reconstituição da situação que existiria se a comissão de serviço tivesse terminado pela denúncia do empregador leva a concluir que o trabalhador tem direito a ser indenizado pelo valor das retribuições que receberia enquanto não ocorresse o termo apostado à comissão de serviço. Esse valor deve ser levado em conta na determinação do montante devido pelo empregador a título de salários intercalares em consequência da realização do despedimento ilícito.

2.5. Cessação por iniciativa do trabalhador

A cessação do contrato de trabalho sujeito ao regime laboral comum por iniciativa do trabalhador pode revestir duas formas: denúncia com aviso prévio (artigos 400.º a 403.º) e resolução com justa causa (artigos 394.º a 399.º). Importa ver em que medida este regime se aplica ao contrato de trabalho em regime de comissão de serviço.

2.5.1. Denúncia

I. Na comissão de serviço externa, sem garantia de emprego, pensamos que o regime especial da denúncia da comissão de serviço afasta as regras gerais dos artigos 400.º a 403.º Em alguns pontos as diferenças não são significativas. Assim, em ambos os regimes se exige que a denúncia seja comunicada por escrito e antecedida de um aviso prévio, com a duração mínima de 30 ou 60 dias consoante o vínculo tenha durado até dois anos ou por tempo superior (cfr. artigos 163.º, 1, e 400.º, 1). Há, porém, uma diferença quanto à possibilidade de as partes acordarem o aumento do aviso prévio: no regime geral apenas se consente que a duração convencionalizada atinja seis meses, limite que não tem aplicação na comissão de serviço (cfr. artigo 164.º, 2). Admitimos, porém, que a faculdade de alargamento do aviso prévio na comissão de serviço não seja ilimitada, sob pena de constituir uma compressão irrestrita da liberdade de trabalho. Por isso julgamos adequado aplicar nesta sede um limite idêntico ao estabelecido para os pactos de permanência, que, nos termos do artigo 137.º, não pode exceder três anos.

Diferença mais relevante respeita à faculdade de revogação da denúncia, admitida no regime geral do artigo 402.º e que julgamos não ser extensível ao contrato de trabalho em regime de comissão de serviço.

II. Na comissão de serviço com garantia de emprego, em que a denúncia não tem efeito extintivo do vínculo laboral mas apenas do acordo de comissão de serviço, a questão que se coloca é saber se o trabalhador pode usar a mesma declaração extintiva para obter a cessação tanto da comissão de serviço como do vínculo laboral subjacente, evitando o regresso à posição profissional de origem (na comissão interna) ou à que tiver sido convencionada pelas partes (na comissão externa). Não vemos razões materiais que justifiquem a obrigação de o trabalhador emitir duas declarações de denúncia. Mas caso pretenda extinguir o vínculo na sua globalidade, julgamos que o trabalhador terá de observar o prazo de aviso prévio convencionado para a comissão de serviço, caso este seja superior ao devido no regime laboral comum. Obviamente, o incumprimento deste prazo não afasta a eficácia extintiva da denúncia, ficando o trabalhador obrigado a pagar a compensação prevista para essa situação – cfr. artigos 163.º, 2, e 401.º O que antecede equivale a afirmar que, em nossa opinião, o trabalhador não pode utilizar a denúncia do regime geral para obviar à aplicação do regime especial da denúncia da comissão de serviço. O mesmo é dizer que este prevalece sobre o regime geral, como sucede na comissão de serviço sem garantia de emprego.

2.5.2. Resolução

I. A resolução do contrato de trabalho com justa causa pode também ser utilizada pelo trabalhador contratado em regime de comissão de serviço. Não nos referimos à situação especial do artigo 164.º, 1, b), em que a resolução é consequência da denúncia da comissão de serviço com garantia de emprego pela entidade empregadora⁵⁶. Reportamo-nos agora à resolução do regime geral dos artigos 394.º a 399.º

Na comissão de serviço sem garantia de emprego não há especialidades relevantes a assinalar. Verificando-se uma das situações de justa causa elencadas no artigo 394.º, seja um dos comportamentos a que se refere o número 1 seja uma das hipóteses do número 2, é lícito ao trabalhador pôr termo ao contrato de trabalho em regime de comissão de serviço. Para este efeito, e nos termos gerais, deve o trabalhador cumprir o pro-

⁵⁶ Como adiantámos noutro local (*Cessação...*, *cit.*, 608-609), a situação referida no texto configura um caso especial de resolução com justa causa como reacção a um acto lícito do empregador, que se diferencia do regime geral por não necessitar de ser motivada e envolver o pagamento da compensação fixada no artigo 366.º

cedimento fixado no artigo 395.º, tendo direito à indemnização prevista no artigo 396.º

II. A situação é essencialmente a mesma na comissão de serviço com garantia de emprego, na medida em que não nos parece admissível que o trabalhador utilize o regime geral da resolução com justa causa apenas para promover a cessação da comissão de serviço, pretendendo manter-se ao serviço do empregador. Tal como vimos suceder com o despedimento por facto imputável ao trabalhador, a declaração extintiva atinge o vínculo laboral na sua globalidade, não sendo concebível uma justa causa impeditiva da prossecução da relação de trabalho que apenas respeite ao exercício do cargo em regime de comissão de serviço.

Recorrendo à resolução com justa causa do regime geral, o trabalhador terá direito à indemnização prevista no artigo 396.º, calculada com base na retribuição que auferir no momento da cessação do contrato de trabalho, ou seja, a que lhe era devida pelo exercício do cargo em regime de comissão de serviço.

Não se colocam aqui as questões que vimos a propósito da articulação com o regime do despedimento ilícito, uma vez que a declaração extintiva do trabalhador é sempre eficaz, ainda que se conclua que este não tinha motivos válidos para resolver o contrato. Neste caso, o empregador terá direito a ser indemnizado pelo prejuízos causados pela resolução, restando saber qual o montante mínimo a que tem direito. Como no regime geral esse montante equivale ao valor da retribuição base e diuturnidades correspondentes ao tempo de aviso prévio que teria de ser concedido na denúncia pelo trabalhador (cfr. artigos 399.º e 401.º) a dúvida só se coloca quando for superior o aviso prévio convencional para a denúncia da comissão de serviço. Nesta eventualidade, pensamos que a indemnização deve ser calculada por referência ao aviso prévio que as partes estabeleceram para a denúncia da comissão de serviço, pois, como se disse, consideramos que o regime desta prevalece sobre o regime geral dos artigos 400.º e seguintes.