



Universidades Lusíada

Martins, João Nuno Zenha

A pré-reforma e o seu desenvolvimento na jurisprudência dos tribunais superiores

<http://hdl.handle.net/11067/7409>

<https://doi.org/10.34628/330Y-T369>

Metadados

Data de Publicação	2024
Resumo	O texto destina-se a analisar vários aspetos de regime legal da pré-reforma, tanto no plano laboral quanto previdencial, estabelecendo, nesse plano, um diálogo crítico com a jurisprudência, designadamente quanto à dissemelhança de situações que estão na base da cessação antecipada do acordo de pré-reforma e às respetivas consequências....
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Direito do trabalho - Portugal, Pensões de reforma - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 12, n. 06 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-03T05:38:13Z com informação proveniente do Repositório

A PRÉ-REFORMA E O SEU DESENVOLVIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

João Zenha Martins

*Professor Associado da Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa
Investigador Colaborador do CEJEIA*



A PRÉ-REFORMA E O SEU DESENVOLVIMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

*João Zenha Martins*¹

<https://doi.org/10.34628/330Y-T369>

RESUMO: O texto destina-se a analisar vários aspetos de regime legal da pré-reforma, tanto no plano laboral quanto previdencial, estabelecendo, nesse plano, um diálogo crítico com a jurisprudência, designadamente quanto à dissemelhança de situações que estão na base da cessação antecipada do acordo de pré-reforma e às respetivas consequências.

PALAVRAS-CHAVE: Código do Trabalho; Segurança Social; Suspensão do contrato de trabalho; Acordos atípicos; Extinção do acordo; Cessação do contrato de trabalho; Jurisprudência.

ÍNDICE: 1. Caracterização genérica; 2. Enquadramento previdencial; 3. A compensação; 4. A cessação antecipada do acordo de pré-reforma.

¹ Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa/NOVA School of Law.

1. Caracterização genérica

A pré-reforma foi introduzida no ordenamento jurídico português no início dos anos 90, sendo produto de um processo complexo de concertação social, em época marcada por abundante normação com incidência laboral².

Se isso explica a ausência de enquadramento jurisprudencial no que respeita ao instituto durante largas décadas, verifica-se, nos últimos anos, uma prolixidade jurisprudencial relativamente a diferentes aspetos de regime da pré-reforma, incluindo-se neste halo as decisões jurisprudenciais relativas a acordos atípicos, em que os sujeitos, sem que estejam preenchidos os requisitos previstos na lei, visam obter os efeitos legais da pré-reforma, nominando, como tal, os acordos celebrados.

Conforme registava o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 261/91, de 25.07, “a partir de certa idade, a prestação de trabalho gera, progressivamente, maior tensão e cansaço físico, sobretudo quando o trabalhador revele dificuldade de adaptação a modificações tecnológicas e a novos processos de gestão que alteram as condições e o ambiente de trabalho. Em tal contexto, a resistência psicológica e física pode ser particularmente afectada quando ocorram insuficiências de qualificação profissional e de formação escolar básica e também perdas de aptidão ou, meramente, saturação profissional”.

Mais se lendo que “existem, contudo, razões, tanto objectivas como subjectivas, que justificam regimes de trabalho que enquadrem, de forma voluntária e natural, soluções adequadas a manifestações físicas e psíquicas que a idade traz consigo”, em 2003, com a codificação operada, a regulação substantiva da pré-reforma passou para o Código do Trabalho (CT)³, emprestando-se saliência às possibilidades subjacentes de renovação do quadro de

² Foi com Acordo Económico e Social, celebrado em 19 de outubro de 1990, em sede de Conselho Permanente de Concertação Social (anexo 2 do AES). Sobre a revalorização de lógicas compromissórias que aplaquem as dinâmicas contraditórias das sociedades modernas, através de processos de negociação e compromissos em que o Estado surge nas vestes de interveniente, e com análise sobre o fenómeno de legitimação da lei pela nova “contratualização social”, v. ALAIN SUPLOT, “La loi dévorée par la convention?”, *Droit négocié, droit imposé?* (org. Ph. Gérard/F. Ost/M. van de Kerchove), Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelas, 1996, 631-642 (631) e, entre nós, por todos, H. NASCIMENTO RODRIGUES, *A inevitabilidade do diálogo social*, Almedina, Coimbra, 2003.

³ JOANA VASCONCELOS, “Anotação ao artigo 318.º”, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2016, 730.

pessoal das empresas e à apetência do instituto para operar como antecâmara da extinção do contrato de trabalho: a prestação do trabalhador com idade igual ou superior a 55 anos suspende-se ou reduz-se, tendo o trabalhador direito a receber da empresa uma prestação pecuniária mensal enquanto durar a situação, e podendo, entretanto, exercer outra atividade remunerada a título próprio ou subordinado (art.º 321.º do CT), conquanto que sem ofensa ao dever de lealdade⁴. Também aqui, como em fundo refere, de forma lapidar, JEAN MOULY, a função primeira da suspensão do contrato está em evitar a rutura do vínculo laboral e em garantir a estabilidade no emprego⁵, mau grado a salvaguarda da existência do vínculo contratual constituir o fundamento e não o fim do instituto suspensivo⁶.

No plano sistemático, à “Redução da actividade e suspensão do contrato de trabalho” corresponde a Secção III (arts. 294.º a 322.º) do Capítulo V (“Vicissitudes contratuais”) do Título II (“Contrato de trabalho”) do Livro I (“Parte geral”) do CT, sucedendo-se esse enquadramento aos da “transmissão de empresa ou estabelecimento” e da “cedência ocasional de trabalhador”, que constituem as Secções I e II do mesmo Capítulo.

⁴ Entre nós, Ac. STJ de 16.10.96 (LOUREIRO PIPA), CJ 1996, Ano IV, T. III, 244. A violação deste dever, não postulando a realização efetiva de um negócio, quadra com a singela eventualidade de um prejuízo e, *ex bona fide*, com o desenvolvimento de uma atuação que, inobservando o padrão de conduta requerido, desprotege os interesses do empregador. Assim, estando sobretudo em causa o “desvio da clientela actual ou potencial”, conforme se pode ler no Ac. Ri. Ev. de 08.02.2000 (ANDRÉ PROENÇA), BMJ 2000, n.º 484, 410, ante a conjugação da qualidade de sócio de sociedade exercente de actividade paralela com o exercício por parte do trabalhador de funções de elevada responsabilidade na sua entidade empregadora, a falta de informação sobre uma tal actividade *extra-laboral*, por consubstanciar uma violação grave do dever de lealdade, justifica o seu despedimento com justa causa. Algo diferentemente, entendeu-se no Ac. Ri. Cb. de 13.05.1997 (AZEVEDO SOARES), BMJ 1997, n.º 465, 665, que a colaboração esporádica de um dos trabalhadores aos fins-de-semana (período em que as oficinas do empregador se encontram encerradas) não contende com o dever de não concorrência, considerando-se, *inter alia*, o facto de a reparação dos veículos em questão revestir carácter urgente; atribuindo, todavia, relevância disciplinar a uma conduta negligente conexa com situação aparentada, uma vez que põe em crise a relação de confiança entre os sujeitos, *vide* Ac. Ri. Lx. de 15.11.99 (SOUSA PEIXOTO), CJ 2000, Ano XXIV, Tomo V, 244.

⁵ JEAN MOULY, *Droit du Travail* (4.ª ed.), Bréal, Paris, 2008, 129. Entre nós, para uma leitura global e integrada da suspensão, ler RITA CANAS DA SILVA, *Suspensão Laboral - Ausência Temporária da Prestação de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2017.

⁶ Assim, JOÃO REIS, *A Suspensão do Contrato de Trabalho por Motivos Respeitantes ao Trabalhador*, dissert., policop., inédito, FDUC, 1993, 12, acrescentando que, “apesar das situações abarcadas [...] poderem apresentar uma natureza diferente, o seu significado jurídico é indiscutivelmente comum: ela visa a protecção da existência dum contrato que se encontra em situação potencialmente extintiva”.

Acolhendo, assim, uma fórmula abrangente, o n.º 1 do artigo 294.º do CT dispõe que “a suspensão de contrato de trabalho pode fundamentar-se na impossibilidade temporária total, de prestação de trabalho por facto relativo ao trabalhador ou ao empregador”.

Encontra-se ademais prevista a suspensão do contrato de trabalho para “assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção de postos de trabalho, em situação de crise empresarial” (cf. al./a do n.º 2 do artigo 294.º), indicando a al./b do n.º 2 do mesmo preceito, que “permitem também a suspensão do contrato de trabalho, designadamente”, “o acordo entre trabalhador e empregador, nomeadamente acordo de pré-reforma”, em formulação que, abrindo espaço para uma fixação convencional da suspensão, dá tradução à necessária racionalização das exigências que um contrato de trabalho convoca.

Neste contexto, a pré-reforma encontra-se regulada nos artigos 318.º a 322.º do CT. É uma *modalidade típica* de suspensão do contrato de trabalho, cujo recorte opera a partir (i) da ocorrência de redução ou suspensão da prestação de trabalho, (ii) da existência de um acordo entre os sujeitos laborais e (iii) de o trabalhador ter 55 ou mais anos. Essa tipicidade significa, antes de tudo, que os critérios de identificação dos tipos legais aptos a produzir uma situação de pré-reforma são inderrogáveis.

Verificando-se a existência de “um vector juslaboral que implica a forma escrita para estabelecer situações que enfraqueçam a posição dos trabalhadores”⁷ – numa presunção de enfraquecimento que transporta consigo consequências regimentais -, a inobservância de forma escrita torna o acordo nulo, o mesmo sucedendo com estipulações feitas à margem da exigência de redução a escrito, uma vez que o artigo 319.º do CT visa assegurar a prevalência da vontade substancial dos sujeitos sobre a vontade que decorre de elementos exteriores, tendo outro tanto em vista os aspetos de natureza previdencial implicados.

Esta exigência vai entroncar ainda em aspetos relacionados com a taxa contributiva aplicável e com a configuração da situação perante a Segurança Social, uma vez que o acordo de pré-reforma assinado por ambos os sujeitos e a declaração de remunerações relativa ao mês da entrada em vigor do acordo

⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997, 587.

de pré-reforma são essenciais ao enquadramento previdencial da figura e, também, ao recorte da situação de pré-reformado.

Como regra, os trabalhadores abrangidos pelo regime geral de segurança social, com caráter de obrigatoriedade, e que recebem a proteção social conferida pelos regimes do sistema previdencial que integra a proteção nas eventualidades de invalidez, velhice e morte, podem beneficiar do estatuto previdencial da pré-reforma⁸.

2. Enquadramento previdencial

A pré-reforma tem virtualidades que a aproximam dos sistemas de reforma flexível⁹, dado que obvia a desconexões entre os pólos laboral e

⁸ O artigo 85.º do CRCSPSS determina que, por exclusão, não beneficiam do estatuto previdencial de pré-reformados os trabalhadores cujo âmbito de proteção não integre as eventualidades de invalidez, velhice e morte, ou seja, os trabalhadores que estejam integrados em regimes de segurança social substitutivos, em que o enquadramento previdencial subjacente não se associe ao âmbito de proteção genericamente aplicável a quem tem um contrato de trabalho e seja abrangido pelo sistema de segurança social no quadro do respetivo regime geral. No caso dos trabalhadores bancários, apesar da sua integração parcial no regime geral da Segurança Social no ano de 2011, estabelece-se no Decreto-Lei n.º 1-A/2011, de 03.01, que estes passaram a estar protegidos pelo regime geral apenas nas seguintes eventualidades (a) maternidade, paternidade e adoção; (b) velhice; (c) desemprego e (d) doenças profissionais, aí se excluindo a proteção destes trabalhadores nas eventualidades de invalidez e de morte. O Decreto-Lei n.º 54/2009, de 02.02, determinou a inscrição dos novos trabalhadores bancários no regime geral de segurança social e o artigo 3.º-A do CRCSPSS, que entrou em vigor em 01.01.2011, já estabelecia a integração no regime geral da segurança social nas eventualidades referidas de maternidade, paternidade, adoção e velhice, dos trabalhadores bancários abrangidos por regime de segurança social substitutivo constante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho vigente no sector bancário. Quanto aos trabalhadores bancários não existem quaisquer dúvidas quanto à sua inclusão no regime de pré-reforma caso tenham celebrado o respetivo contrato de trabalho após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 54/2009, de 02.02, contexto em que tem lugar a inscrição no regime geral da Segurança Social.

⁹ Sobre estes sistemas, merece leitura atenta o regime espanhol, condensado no RDL 16/2001, de 27.12, que prevê medidas destinadas a uma reforma gradual e flexível, entretanto substituído pela Lei 35/2002, de 12.07, desenvolvida pelo RD 1132/2002, de 31.10, que, em substância, alberga também um regime de reforma a tempo parcial. Tratando-se de solução que *de iure condendo* deveria ser equacionada entre nós – basicamente em razão da repartição de ganhos inerente: (i) facilitação da transição do trabalhador para uma situação de inatividade laboral e (ii) diminuição de custos temporários a cargo do sistema de segurança social -, a continuidade do trabalhador, trazendo consigo uma boa redistribuição de trabalhadores mais velhos, permite ao empregador o aproveitamento da experiência do trabalhador e um retorno do investimento feito na sua formação, conseguindo-se, mais vastamente, valorizar e promover a aquisição de conhecimento e estimular a permanência dos trabalhadores mais velhos no mercado de trabalho. O estímulo à permanência dos trabalhadores no mercado de trabalho é, na atualidade, essencialmente prosseguido através do mecanismo de bonificação, que aumenta o valor da pensão recebido por cada mês trabalhado para além da data em que seja atingida a *idade-referência*.

previdencial: a realidade do mercado de trabalho evidencia carreiras laborais crescentemente irregulares, em que, por um lado, as probabilidades de saída do mercado em idade madura são efetivas, e em que, por outro, os objetivos previdenciais de um envelhecimento ativo e os objetivos de sustentabilidade financeira do sistema de pensões não quadram com o desenvolvimento estável de uma atividade profissional, tantas vezes comprometido pela impossibilidade de manutenção do emprego ou de retorno ao mercado de trabalho a partir de uma determinada idade.

Porém, esta conexão, que faz eco da perspectiva de que a pré-reforma configura um estágio vestibular de uma reforma sequente¹⁰, nada tem que ver, no plano técnico, com a figura da reforma antecipada, uma vez que esta, ao contrário da pré-reforma, implica a extinção do contrato de trabalho, falhando a suscetibilidade de o trabalhador voltar ao ativo se necessário, enquanto traço de regime que, estando previsto nos artigos 321.º e 322.º do CT, é insuscetível de previsão convencional em sentido diverso. A sua inafastabilidade é ainda reflexo da manutenção, em quiescência, do vínculo laboral.

Se a diferenciação entre reforma e pré-reforma é nítida no plano substantivo (desde logo porque num caso já não há relação laboral e no outro a relação laboral é pressuposto constitutivo da figura), ela alcança outro tanto reflexo previdencial, face às diferenças de enquadramento e às taxas contributivas subjacentes¹¹.

Embora a prestação de pré-reforma traduza um modo de “prestação previdencial «privada»”¹², a conexão do instituto com o sistema de Segurança Social é genética¹³. É por isso que, nos termos do disposto no artigo 86.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança

¹⁰ Um sinal claro desta linha de ponderação encontra-se no n.º 4 do artigo 287.º da Lei n.º 35/2014, de 20.06, ao estabelecer que “(o) trabalhador em situação de pré-reforma é considerado requerente da reforma ou aposentação por velhice logo que complete a idade legal, salvo se até essa data tiver ocorrido a extinção da situação de pré-reforma”, em decalque da formulação inicialmente contida no Decreto-Lei n.º 261/91, de 25.07.

¹¹ Ainda: Ac. STJ, de 26.05.1999, ADSTA 458.º, p. 282.

¹² MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho* (22.ª edição), Almedina, Coimbra, 2023, pp. 580-1.

¹³ O artigo 2.º do DL n.º 261/91, de 25.07, estabelecia no seu âmbito que o diploma se circunscrevia aos trabalhadores por conta de outrem abrangidos pelo regime geral de segurança social (n.º 1) e que, por conseguinte, ficavam abrangidos pelo regime geral de segurança social cujo âmbito material não compreendesse a proteção nas eventualidades de invalidez, velhice e morte (n.º 2).

Social (CRCSPSS), os trabalhadores em regime de pré-reforma mantêm o direito à proteção nas eventualidades, garantidas no âmbito do regime geral, mas, por força do n.º 2, “nas situações em que o acordo de pré-reforma estabeleça a suspensão da prestação de trabalho, não é reconhecido o direito à proteção nas eventualidades de doença, doenças profissionais, parentalidade e desemprego”¹⁴.

Tendo sido, desde a sua génese, várias as propostas de revisão do regime de pré-reforma – que vão desde a (i) eliminação da equivalência à entrada na reforma de contribuições concedida neste regime até (ii) ao aumento da idade para acesso ao regime dos atuais 55 anos para 57 anos de idade¹⁵ (a proposta de aumento da idade de acesso à pré-reforma sintoniza-se com a elevação genérica da idade de acesso à reforma e outrossim com o juízo de que não há fundamento para uma situação de pré-reforma excessivamente prolongada, face ao presumível *terminus* da situação com a passagem à reforma que, no sistema português, só implica a caducidade do contrato de trabalho a partir do momento em que ambos os sujeitos tomam conhecimento desta vicissitude¹⁶) -, os condicionamentos relativos à cessação do contrato de trabalho são comumente apontados como o fator que mais contribui para a difusão da figura, designadamente nos casos em que a pré-reforma determina a suspensão do contrato de trabalho, ou, mais rigorosamente, a suspensão de alguns dos efeitos do contrato de trabalho¹⁷.

¹⁴ E é também por essa razão que o artigo 88.º do CRCSPSS, relativamente aos trabalhadores em situação de pré-reforma, equiparada ao regime geral, mantém a taxa contributiva aplicável no momento da passagem à situação de pré-reforma se houver redução da prestação de trabalho.

¹⁵ Ver *Medidas de Reforma da Segurança Social - Desenvolvimento do Acordo de Linhas Estratégicas*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Lisboa, 2006, 14, e, já antes, embora de forma vaga, *Acordo de Concertação Estratégica*, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996, 137-8. Acresce, não raras vezes, a proposta de repristinação de taxas contributivas diferenciadas em função da carreira contributiva em lugar de uma taxa *ne varietur*.

¹⁶ Cfr. entre outros, JOÃO ZENHA MARTINS, “A idade e a reforma por velhice como causas de cessação do *vinculum laboris*: a (in)segurança social e o trabalho”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra editora, Coimbra, 2008, 418 e ss. e PEDRO FURTADO MARTINS, *A Cessação do contrato de trabalho* (3.ª ed.), Principia, Cascais, 2012, 113.

¹⁷ Este enquadramento terminológico, embora a unidade dogmática da figura seja fragmentária e os efeitos associáveis às diferentes causas suspensivas se mostrem polimórficos, é reiteradamente salientado, uma vez que se mantêm alguns deveres que não dependem da prestação efetiva de trabalho. Por exemplo, JEAN-EMMANUEL RAY, *Droit du Travail: Droit Vivant* (17.ª ed.), Liaisons, Paris, 2008, 213, ROTONDI FRANCESCO, *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, Ipsoa, Milão, 2014, 225, e, entre nós, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho. Volume I: Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 852.

O princípio geral é o de que a pré-reforma não diminui qualquer direito relativo à proteção nas eventualidades garantidas no âmbito do regime geral. Nas situações de redução da prestação de trabalho os trabalhadores mantêm o direito à proteção nas eventualidades garantidas no âmbito do regime geral, com base na remuneração auferida referente ao trabalho prestado. Todavia, em derrogação, o n.º 2 do artigo 86.º do CRCSPSS determina que nas situações de suspensão da prestação de trabalho não é reconhecido o direito à proteção na doença, doenças profissionais, parentalidade e desemprego. Trata-se de solução que faz sentido, quadrandos com a natureza suspensiva do acordo de pré-reforma. Por exemplo, em relação ao subsídio de doença, que consubstancia uma prestação pecuniária que visa a compensação da perda de rendimento de trabalho em consequência de incapacidade temporária para o exercício da sua atividade por doença, presume-se que, tal como acontece nos casos de suspensão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (*lay-off*), não há perda de rendimento de trabalho quando, sem atividade correspondente, há uma atribuição patrimonial sucedânea da remuneração.

O artigo 88.º do CRCSPSS, relativamente aos trabalhadores em situação de pré-reforma, equiparada ao regime geral, mantém a taxa contributiva aplicável no momento da passagem à situação de pré-reforma se houver redução da prestação de trabalho¹⁸.

Assim, com referência à situação de pré-reforma, o artigo 43.º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011 de 3 de Janeiro, com epígrafe «Prova da situação de trabalhador em situação de pré-reforma», vem estabelecer, no n.º 1, que a entidade empregadora deve remeter o acordo de pré-reforma à instituição de segurança social competente no prazo de cinco dias após a sua entrada em vigor e, no n.º 2, que recebido o acordo de pré-reforma, a instituição de segurança social competente procede às devidas alterações de enquadramento.

Por isso, os elementos legalmente exigidos para a sua atendibilidade são objeto de escrutínio por parte da Segurança Social (designadamente a idade

¹⁸ Todavia, nas situações em que o acordo de pré-reforma estabelece a suspensão da prestação de trabalho, a taxa contributiva é de 26,9%, sendo, respetivamente, de 18,3% e de 8,6% para as entidades empregadoras e para os trabalhadores (o cálculo incide sobre a remuneração do trabalhador antes do ingresso na situação de pré-reforma e não sobre a prestação que, enquanto tal, o trabalhador recebe na pré-reforma), havendo uma alteração de enquadramento contributivo, pois, para os trabalhadores, em geral a taxa aplicável é de 34,75% (23,75%+11%).

mínima legalmente exigida e o percentual da retribuição). Sem a verificação destes elementos o trabalhador não pode beneficiar do estatuto de pré-reformado e, em sequência, após atingir a idade legal de reforma, passar *ope legis* à situação de reformado¹⁹. Assim, nos termos do CRCSPSS, é considerado requerente de pensão o pré-reformado que atinja a idade normal de acesso à pensão de velhice (reforma obrigatória), à semelhança do que estabelecia o 10.º do Decreto-Lei 261/91, de 25.07, que instituiu originariamente a pré-reforma²⁰.

A automaticidade quanto à passagem à reforma, embora não tenha previsão legal expressa no CT, encontra-se explicitamente no n.º 4 do artigo 287.º da Lei n.º 35/2014, de 20.06, prevendo-se aí que “(o) trabalhador em situação de pré- reforma é considerado requerente da reforma ou aposentação por velhice logo que complete a idade legal, salvo se até essa data tiver ocorrido a extinção da situação de pré-reforma”²¹. O n.º 2 deixa de se aplicar se houver extinção do acordo de pré-reforma, a qual, para lá da situação obviamente referente à reforma do trabalhador por velhice ou invalidez, ocorre, nos termos o n.º 1 do artigo 322.º do CT, e também para efeito do n.º 2 do artigo 84.º do CRCSSS, (i) com o regresso do trabalhador ao pleno exercício de funções, por acordo com o empregador ou face à falta culposa no pagamento da prestação de pré-reforma e (ii) com a cessação do contrato de trabalho.

¹⁹ Tratando-se de emprestar substância à pré-reforma enquanto situação antecedente da reforma, é, pois, sob o signo deste enquadramento, que o n.º 2 do artigo 86.º do CRCSPSS prevê que “o regime previsto na presente subsecção aplica-se aos trabalhadores a que se refere o número anterior até ao momento em que completem a idade normal de acesso à pensão por velhice acrescida do número de meses necessários à compensação do fator de sustentabilidade nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10.05, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31.12, salvo se até essa data ocorrer a extinção do acordo”, ou que o n.º 4 do artigo 287.º da Lei n.º 35/2014, de 20.06, estabelece que “(o) trabalhador em situação de pré-reforma é considerado requerente da reforma ou aposentação por velhice logo que complete a idade legal, salvo se até essa data tiver ocorrido a extinção da situação de pré-reforma”.

²⁰ Dispunha o preceito que “(o) trabalhador é considerado requerente da pensão por velhice logo que complete a idade legal de reforma, salvo se até essa data tiver ocorrido a extinção da situação de pré-reforma”.

²¹ O n.º 2 do artigo 84.º do CRCSPSS deixa de se aplicar se houver extinção do acordo de pré-reforma, a qual, para lá da situação obviamente referente à reforma do trabalhador por velhice ou invalidez, ocorre, nos termos o n.º 1 do artigo 322.º do CT, e para efeito do n.º 2 do artigo 84.º do CRCSSS, (i) com o regresso do trabalhador ao pleno exercício de funções, por acordo com o empregador ou face à falta culposa no pagamento da prestação de pré-reforma e (ii) com a cessação do contrato de trabalho. Relevante é ainda o facto de, em regime fechado. Em alternativa à pré-reforma os trabalhadores das empresas com reconhecido desequilíbrio económico-financeiro podem requerer a pensão antecipada de velhice a partir dos 62 anos de idade e 40 anos civis com registo de remunerações ainda que nessa data já não vigorem as medidas ao abrigo das quais se iniciou a pré-reforma, enquadramento apenas aplicável a trabalhadores cuja situação de pré-reforma se constituiu após 01.07.2007.

Ora, se a automaticidade subjacente à transição da pré-reforma para a reforma, sem necessidade de qualquer ato voluntário por parte do trabalhador, só ganha sentido se o trabalhador estiver inscrito na Segurança Social como pré-reformado, esta ligação *ope legis* entre as figuras pressupõe a sua inscrição *qua tale* na Segurança Social. Este regime tem, na sua génese, um propósito definido: evitar que um trabalhador, caso tenha atingido a idade legal de reforma, possa procrastinar o pedido de reforma, continuando a onerar o empregador com o pagamento de uma prestação económica que, aparecendo recortada a partir da última retribuição nos casos de suspensão do contrato de trabalho, implique uma bonificação da pensão a receber e que, na génese, prolongue a abstenção laboral subjacente a essa suspensão do contrato de trabalho.

Assim, (i) se perante a Segurança Social a prestação que o trabalhador recebe continua a ser tratada como uma retribuição *stricto sensu*, (ii) se não existe uma aplicação do regime gizado para a pré-reforma, (iii) se o trabalhador continua a dispor das prestações do sistema de Segurança Social referentes às eventualidades de doença, doenças profissionais, parentalidade e desemprego e (iv) se não se verifica a passagem *ope legis* à situação de reforma com a perfação da idade legal de reforma, é possível concluir que, diante da conformação exigida matriz pública do Sistema de Segurança Social, a ausência de validação do acordo pela Segurança Social obstará à qualificação de um acordo de suspensão do contrato de trabalho como um acordo de pré-reforma, nos termos e para os efeitos previstos na lei.

No entanto, a jurisprudência tem considerado improcedente a alegação de que a falta de comunicação à Segurança Social não é condição de validade do acordo celebrado entre as partes, uma vez que se trata de um facto próprio, cabendo ao empregador fazer essa comunicação caso pretenda beneficiar da redução das prestações contributivas subjacentes ao enquadramento previdencial da pré-reforma.

Acresce, no argumentário jurisprudencial, que o CT não a enuncia no elenco dos requisitos formais como condição indispensável à existência de um acordo de pré-reforma, nem tão pouco a exige como fator essencial e

juridicamente imprescindível à sua validação: Ac. STJ de 12.10.2017 (ANA LUÍSA GERALDES)²² ou Ac. STJ de 11.01.2018 (CHAMBEL MOURISCO)²³.

Seja como for, a natureza pública da reforma determina que, por extensão acessória, a pré-reforma não quede abandonada à vontade dos sujeitos e que, perante o decréscimo da taxa contributiva cabível, esse enquadramento se verifique no momento em que, em aplicação do regime *ex lege*, o trabalhador passe à situação de reforma.

Não se trata de uma situação anómala, já que se está numa área onde, face aos interesses de ordem pública sobrejacentes, a autonomia privada é substancialmente comprimida, bastando atentar aos artigos 24.º, n.º 1, 29.º, n.º 2, alínea a), e n.º 7, do CRCSPSS ou aos artigos 3.º e 59.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (que aprova as Bases Gerais do Sistema de Segurança Social)¹⁾ o que significa que a vontade dos sujeitos é insuficiente para, via de regra, ultrapassar o quadro legal, incluindo aí os procedimentos fixados por lei.

Se assim se compreende que o fator idade seja essencial à caracterização tipológica da situação de pré-reforma, não haveria, sem a intervenção da Segurança Social, qualquer diferença em relação a um acordo convencional de suspensão do contrato de trabalho. Além do mais, despojar-se-iam os 55 anos, enquanto idade *a quo* de acesso à pré-reforma, de qualquer relevo prático, nos casos em que os sujeitos estabelecem acordos que, estando nominados como “acordos de pré-reforma”, não respeitam o limite etário (*a quo*) exigido pelo artigo 318.º do CT.

Está aí, dir-se-á, o efeito útil subjacente à ponderação *ex lege* de que não é possível confeccionar uma situação de pré-reforma, nos termos e para os efeitos previstos no CT e no CRCSPSS, para um trabalhador com idade inferior a 55 anos, espaço em que a autonomia privada, face à ligação umbilical entre a pré-reforma e a reforma, se encontra substancialmente estreitado.

O que se segue então? A existência de formas atípicas de suspensão do contrato de trabalho, designadamente em razão da inobservância de algum dos requisitos que a lei configura como elementos necessários à aplicação

²² Processo: 24623/16.7T8LSB.S1.

²³ Processo: 3301/17.5T8LSB.S1.

do regime da pré-reforma (*maxime* ausência de 55 anos), não é isenta de controvérsia.

Embora seja pacífico que a idade de 55 anos é elemento conatural ao instituto da pré-reforma e se afaste, *ipso jure*, a possibilidade de qualificar de pré-reforma acordos celebrados com trabalhadores com idade inferior a 55 anos²⁴, o artigo 318.º do CT não prevê o enquadramento tributável a um acordo que, aparecendo nominado como pré-reforma, não abranja um trabalhador com pelo menos 55 anos de idade. Nem tinha de fazê-lo. Esta é uma tarefa que cabe ao intérprete-aplicador.

Sendo irrelevante o *nomen iuris* aposto a acordos de pré-reforma sem que se encontrem preenchidos os requisitos postulados pelo artigo 318.º do CT – aqui, sem especificidades de vulto, releva-se o conteúdo material do acordo e evidencia-se *facti species* do instituto -, a jurisprudência tem entendido que “a lei não impõe restrições, de forma ou de conteúdo, à celebração de um acordo de suspensão do contrato de trabalho, o que significa que as partes são livres de, por mútuo consentimento, no interesse de ambas, paralisarem total e temporariamente, os efeitos principais do contrato: o dever de trabalhar e, corresponsivamente, o dever de retribuir”: Ac. STJ de 24.10.2007 (VASQUES DINIS)²⁵.

Afastando-se a visão modelar de que no conjunto de transações interindividuais subjacentes a acordos celebrados em contexto laboral se trata apenas de contar o grau de otimalidade dos processos que regulam as transações ou que se está diante da “figura do homem que sabe o que quer e o que é melhor para ele”²⁶, o reconhecimento de validade a um acordo atípico, sem que se encontre verificada a idade mínima para a pré-reforma, encontra, contudo, atributo literal no artigo 330.º do CT, que, no n.º 1, prevê como fundamento da suspensão, entre outros, o acordo das partes e, na alínea b) do n.º 2,

²⁴ Cfr., neste sentido, Acórdão RL Lx de 17.06.2009, processo: 2651/06.0LSB.L1-4.

²⁵ Processo: 07S1045, e, já antes, Ac. STJ de de 6.7.2005 (SOUSA PEIXOTO), proc n.º 05S1042. Também: Ac. RL de 17.6.2009 (PAULA SÁ FERNANDES), Processo: 2651/06.0LSB.L1-4.

²⁶ Afastando qualquer tentação de, no âmbito de acordos conexos com o contrato de trabalho, se volver a uma compreensão medieval, estritamente transactiva, cfr. THÉRÈSE AUBERT-MONPEYSSSEN, “Les libertés et droits fondamentaux dans l’entreprise : brèves remarques sur quelques évolutions récentes”, *Melanges Dediés au Président Michel Despax*, Toulouse, Presses de L’Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 2002, 311-9.

a celebração, entre trabalhador e empregador, de um acordo de pré-reforma, distinguindo, claramente, as duas causas de suspensão: Ac. STJ, de 9.12.2010 (MÁRIO PEREIRA)²⁷.

Verificando-se, em fundo, uma composição legal de interesses que alberga subregimes com aptidão normativa para envolver realidades com contornos semelhantes, pautadas por uma mesmidade de interesses e com idêntica base consensual, não se entrevê uma combinação de disposições *contra rationem iuris*, que impeça, por um lado, a possibilidade de os sujeitos criarem instrumentos fundeados em interesses idênticos, e que inviabilize, por outro, a confecção de uma disciplina contratual, sistemicamente ajustada, que exprima a relação de adequação normativa a florada no regime de pré-reforma e na permissão aberta pelo n.º 2 do artigo 330.º do CT, mediante a substancialização de garantias teleologicamente idênticas, que assegurem os resultados da ponderação de direitos desenvolvida *ex lege*.

O conforto literal do n.º 2 do artigo 330.º do CT, sem prejuízo de linha de ponderação associável a corrente diversa que faça relevar a razões que motivam a existência de um regime autónomo cujos traços refletem exigências específicas, encontra correspondência material na falta de um princípio de ordem pública que o impossibilite e também na confecção de uma situação que dá tradução à vontade e aos interesses de ambos os sujeitos, visto que, por um lado, não se encontra vulnerado o direito ao trabalho - cuja dimensão axiológica não se coaduna com uma “suspensão não justificada nos termos da lei²⁸”, em vedação cujo sentido é unilateral -, e que, por outro, o dever de ocupação efetiva, não sendo desligável do princípio da boa fé²⁹, convive, em certa leitura, com uma suspensão da execução do contrato em que o trabalhador

²⁷ Processo: 2651/06.TTLSB.L1.S1.

²⁸ Por exemplo: Ac. TC n.º 107/88, de 31.05.1988 (MONTEIRO DINIZ), Processo: 220/88.

²⁹ Sobre o dever, hoje previsto na al./b do n.º 1 do art.º 129.º, veja-se, entre vários, e em síntese, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho* (2019), cit., 541-550, cuja opinião coincide com a de BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho* (2011), cit., 600-1: o dever apenas proscreve condutas patronais de lesão da profissionalidade do trabalhador por desocupação de má fé, daí resultando um dever de fundamentar as decisões que obstem à ocupação, “não sendo permitido impedir o trabalhador de desempenhar a sua prestação se para tal não existirem razões válidas, designadamente, razões relacionadas com a situação da organização produtiva”.

concorre com a sua vontade e cuja materialização, sendo integrada pelo seu *querer*, se ampara presumidamente no seu interesse.

Nesse contexto, não se vê qualquer afetação juridicamente censurável do direito de ocupação efetiva, pois a renúncia do trabalhador a este direito encontra contrapesos *in abstracto* adequados, e o ato de renúncia, correspondendo ao exercício da autonomia do trabalhador, só é válido se observar determinadas exigências (designadamente contrapartida pecuniária), operando-se aí a necessária simbiose de interesses, ultrapassada que foi a conceção do trabalho como uma imposição socialmente solidária e, em associação, uma determinada conformação do dever de trabalhar³⁰.

Com efeito, não existindo, de uma parte, qualquer sinal sistemático que possa fundear uma pretensa tipicidade taxativa e se, de outra parte, uma nomeação das causas suspensivas, não podendo fazer presumir qualquer taxatividade, possibilita a descoberta de novos tipos³¹, a exigência de que a suspensão se confine aos limites das hipóteses legalmente suspensivas parece ultrapassar as fronteiras do necessário para a defesa do bem jurídico subjacente ao funcionamento da suspensão, a saber: a estabilidade no emprego.

Assim, não só a estabilidade no emprego é preservada, como a (eventual) proibição de uma suspensão convencional atípica implicaria a rejeição de uma “licença com retribuição”, quando a licença sem retribuição, enquanto *minus*, se encontra expressamente prevista, encontrando recuada tradição laboral³² e fundada regulação no Direito estrangeiro³³.

³⁰ Este dever, que, à luz do artigo 21.º do Estatuto do Trabalho Nacional e mais difusamente à face do artigo 26.º da Constituição de 1933, surgia como uma obrigação comunitária, com a função de “garante da vida económica e social portuguesa”, transitou, embora com alterações, para a Constituição de 1976. Se o n.º 2 do artigo 59.º, na versão anterior à Revisão de 1997, considerava o dever de trabalhar “inseparável do direito ao trabalho, excepto para aqueles que sofram diminuição de capacidade por razões de idade, doença ou invalidez”, hoje o desaparecimento da obrigação de trabalhar, que, sob determinada leitura, poderia emprestar à liberdade de trabalho um conteúdo funcional bifacético (direito/dever), tem, para lá de tudo o mais, como derradeiro corolário a aprovação *prima facie* de uma renúncia ao bem significado por essa liberdade.

³¹ Assim, em geral, após a distinção entre tipicidade taxativa, delimitativa ou exemplificativa, v. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A tipicidade dos direitos reais* (1968), cit., 57 e ss..

³² Posição, que, no caso concreto, não só desvaloriza os interesses do trabalhador (entre uma licença com ou sem retribuição, a opção mais favorável ao trabalhador posta-se com nitidez), como também os interesses do empregador (a licença, nesses moldes, pode ser uma forma de o empregador fidelizar o trabalhador, na ciência de que a denúncia do contrato de trabalho é um direito inafastável).

³³ Por exemplo, obre a *unbezahlten Urlaub*, cfr., entre outros, HARALD SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht*

Sem necessidade de recurso ao argumento *ad maius ad minus*, cuida-se, assim, e apenas, de dar expressão ao “controle teleológico dos elementos sistemáticos utilizados”³⁴, embora o intérprete-aplicador não se encontre desonerado, bem pelo contrário, de analisar os pressupostos subjacentes ao acordo e os interesses que *in concreto* se procuram tutelar.

Superada a “técnica do silogismo demonstrativo e o ideal de um controle das decisões aplicativas do direito com meios puramente lógicos”³⁵, cumpre, também aqui, não perder de vista a possibilidade de situações *fraudem legis*, cujo resultado é obtível através dos dados fornecidos pelas coordenadas do sistema e cuja verificação se processa “sempre que o legislador, ao redigir o texto legal, intenta impedir um resultado que considera indesejável ou promover um resultado que considera desejável através da proibição ou da imposição das condutas tidas como causais desses resultados desejáveis ou indesejáveis”³⁶.

Tratando-se de uma infração à lei que não se certifica de forma direta e que não raro postula a valoração de índices *semióticos*, apenas se pode apurar, em rigor, da existência de uma *reação do sistema* perante os contornos de cada situação concreta, sem que se esqueça, nesta equação, a assimetria da situação laboral subjacente³⁷ e, em sequência, a intransponibilidade de esquemas similares às cláusulas *garden leave*, em que, sejam quais forem as cambiantes utilizáveis³⁸, os sujeitos laborais dispõem *ex ante* acerca da atribuição do direito

im BGB: Kommentar Walter de Gruyter, Berlim, 2002, 429, e, em panorâmica, no Direito transalpino, sobre *permessi per motivi di studio, congedi formative e congedi per eventi e cause particolari*, veja-se ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2011, 641-3.

³⁴ As palavras são de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Ciência do Direito*, Ed. Gulbenkian, Lisboa, 1996, 187.

³⁵ As palavras são de LUCA NOGLER, “Ancora su “tipo” e rapporto di lavoro subordinato nell’impresa”, *ADL* 2002, vol. VII, 139.

³⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, 345.

³⁷ Eis porque, e por princípio, não são admissíveis acordos suspensivos cuja execução dependa exclusivamente da vontade do empregador (trata-se, em fundo, da configuração de um direito potestativo, que se exerce por meio de um negócio unilateral) ou que, ao arrepio dos pressupostos traçados para a licença sem retribuição, não confiram ao trabalhador qualquer contrapartida pecuniária (cuida-se, em substância, de dar expressão ao *modus operandi* recortado no artigo 317.º, dado que a reserva de impulso *ex parte*, traz consigo a presunção de que o instituto se acomoda aos interesses do trabalhador).

³⁸ A multiplicidade de modelos de cláusulas *garden leave* que o tráfico comercial permite observar é dicotomizável: (i) previsão de opção do empregador, em caso de denúncia do contrato pelo trabalhador, quanto à execução do contrato de trabalho em casa durante o período de aviso prévio *ex ante* fixado e (ii) previsão de

ao empregador de “não dar trabalho” ao trabalhador, permitindo-se, por essa via, que este, não obstante o decurso da situação laboral, fique afastado da estrutura organizativa da empresa³⁹.

Neste caso, o estigma subjacente ao afastamento do trabalhador, não configurando uma situação de suspensão negociada do contrato de trabalho e não se baseando também em razões válidas que não sejam tuteláveis de outro modo, revela-se contrário ao sopro ético que pode determinar a não atribuição de trabalho, uma vez que o afastamento apenas se produz em razão do exercício do direito de denúncia do contrato de trabalho, que constitui uma dimensão fundamental do princípio da liberdade de trabalho⁴⁰.

Tudo isto é particularmente relevante nos casos em que um trabalhador com idade inferior a 55 anos celebra um acordo que os sujeitos qualificam como um acordo de pré-reforma, designadamente nas situações em que se suscita o ulterior enquadramento na Segurança Social como pré-reformado do trabalhador.

O artigo 43.º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011 de 03.01, com epígrafe «Prova da situação de trabalhador em situação de pré-reforma», vem estabelecer, no n.º 1, que a entidade empregadora deve remeter o acordo de pré-reforma à instituição de segurança social competente no prazo de cinco dias após a sua entrada em vigor e, no n.º 2, que recebido o acordo de pré-reforma, a instituição de segurança social competente procede às devidas alterações de enquadramento. Embora seja pacífico que a idade de 55 anos é elemento essencial da pré-reforma e se afaste *ipso jure* a possibilidade de qualificar como acordos aptos à subsunção na pré-reforma quaisquer acordos celebrados com trabalhadores com idade inferior a 55 anos (a jurisprudência

opção do empregador quanto ao alargamento do período de aviso prévio após a denúncia efetuada pelo trabalhador. Cfr. HUGH COLLINS, *Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 155.

³⁹ Veja-se *Symbian Ltd v Christensen* [2001] IRLR 77, 17 e ALEXANDRA KAMERLING/CHRISTOPHER OSMAN/SIMON MEHIGAN, *Restrictive covenants under common and competition law*, Sweet & Maxwell, Londres, 2004, 439.

⁴⁰ No mais, estabelecendo-se um freio à manifestação mais expressiva do princípio da liberdade de trabalho durante a permanência da situação laboral – o direito de denúncia –, a admissibilidade de tais estipulações é igualmente atalável pela injuntividade que caracteriza o regime incidente sobre o prazo de aviso prévio previsto no CT: se o objetivo do aviso prévio não é outro que não o de “conjurar os perigos decorrentes para a outra parte de uma denúncia intempestiva”, este aparece tratado no âmbito do regime de cessação do contrato de trabalho (artigo 400.º), regime que, por regra, é dotado de natureza imperativa absoluta (artigo 339.º).

superior comprova-o⁴¹), parece que esse limite etário mínimo tem, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, de se encontrar verificado no momento em que o acordo se destina a produzir efeitos, de forma a dar também tradução ao processo imediatamente subsequente de inscrição dessa situação na Segurança Social. Sem isso não existirá uma situação de pré-reforma.

Estando em causa um acordo que não reúne o mínimo de estrutura para que se possa equacionar a existência de uma situação de pré-reforma – trata-se de uma inexistência por referência “à desconformidade da realidade com o tipo de negócio considerado”⁴², que, tendo como implicação primeira a insusceptibilidade absoluta de produção de qualquer efeito correspondente ao tipo negocial acordo de pré-reforma, é insuscetível de qualquer convalidação, pois só se pode convalidar algo quando esse *quid*, não obstante o vício de que padeça, apresenta o mínimo de correspondência com determinada estrutura tipológica⁴³ –, é clara a inaplicabilidade do artigo 125.º do CT, que tem como objeto o contrato de trabalho e não qualquer outro negócio⁴⁴ e cuja referência aplicativa está na cessação da causa de invalidade durante a *execução* do contrato de trabalho.

3. A compensação

O empregador tem de entregar o acordo de pré-reforma aos serviços da Segurança Social, juntamente com a declaração de remunerações relativa ao mês em que o acordo de pré-reforma entra em vigor. O contrato de trabalho mantém-se com a pré-reforma, a antiguidade é relevada, o decurso dos prazos de caducidade não é afetado e qualquer dos sujeitos pode fazer o contrato de trabalho nos

⁴¹ Cfr., entre outros, Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa 2651/06.0LSB.L1-4, de 17-06-2009.

⁴² Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral de Direito Civil*, Vol. II (2.ª edição), Lex, Lisboa, 1996, 379.

⁴³ Ademais, e de forma particularmente saliente, o preceito só logra aplicação caso se verifique a cessação da causa de invalidade, previsão que não quadra com a situação em que determinado acordo é desconforme com o tipo negocial desenhado, pois é pacífico que a inexistência não configura uma causa de invalidade.

⁴⁴ O preceito, para lá da preservação da garantia de meios de sustento, louva-se no propósito específico de garantir a estabilidade de um vínculo que associa a importância do fator trabalho, enquanto “poder de exprimir a sua própria personalidade e de manifestar a sua própria dignidade”: ANTONIO BALDASSARRE, “Libertà”, *Enciclopedia giuridica*. XIX, Treccani, Roma, 1990, 1-32 (7).

termos gerais. Há ainda a obrigação de pagamento de um montante por parte do empregador enquanto durar a situação de pré-reforma. Este montante, sem prejuízo da autonomia da vontade reconhecida aos sujeitos, não pode ser inferior a 25% da retribuição à data do acordo, nem superior a esse valor (n.º 1 do artigo 320.º do CT), sendo bastante a fixação de um critério para a sua determinação⁴⁵.

Dado que o problema da determinação do quantitativo que o empregador tem que suportar não é mais do que um aspeto geral do problema da determinação do objeto do contrato, a pré-reforma só existirá se aparecer referida a obrigações ou prestações certas ou determináveis⁴⁶, pois a ausência da fixação de um montante ou de qualquer critério quanto à sua fixação torna a prestação indeterminada e indeterminável (desconhecimento do conteúdo da prestação e carência de critério legal/convencional para a sua determinação), ficando contaminada a validade de qualquer acordo dirigido à criação da situação de pré-reforma⁴⁷, e, em consequência, prejudicado o necessário enquadramento na Segurança Social.

A menos que o contrário conste no acordo de pré-reforma, a prestação é atualizada anualmente em percentagem igual à do aumento de salário que o trabalhador beneficiaria se estivesse a trabalhar a tempo inteiro, ou, não havendo tal aumento, na percentagem da taxa de inflação (n.º 2 do artigo 320.º), em disposição cuja supletividade é comumente assinalada⁴⁸: Ac. RI. Lx., de 07.11.2018 (PAULA SÁ FERNANDES)⁴⁹.

⁴⁵ No mais, o acordo tem de conter a identificação das partes e a data de início da pré-reforma (artigo 319.º do CT).

⁴⁶ Por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I (2.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2002, 487, na ciência de que a prestação é indeterminada mas determinável se em certo momento não se conhecer o seu conteúdo, mas existir um critério convencionado para esse conhecimento.

⁴⁷ Será assim, uma vez que a indeterminação da prestação debitória, nos contratos onerosos, pode também respeitar ao seu aspeto *quantitativo* (FABRIZIO DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Cedam, Milão, 1999, 120-1) e também porque se trata de evitar que o trabalhador fique à mercê do empregador no que respeita à sua obrigação principal.

⁴⁸ JOANA VASCONCELOS, “Anotação ao artigo 320.º”, *Código do Trabalho Anotado* (2016), 732.

⁴⁹ Processo: 4426/17.2T8LS.L1-4: ECLI:PT:TRL:2018:4426.17.2T8LS.L1.4.65. No caso, “a única interpretação objectiva e concretamente expectável da cláusula 4ª do Acordo de pré-reforma celebrado, para um declarante colocado na posição de um homem normal e médio e consonante com a vontade real do declarante, atentas as circunstâncias conhecidas à data, é no sentido de que as partes quiseram estabelecer um regime de actualização da prestação de pré-reforma em termos exactamente iguais à da actualização salarial dos trabalhadores do activo”.

Se, por um lado, “a prestação a pagar aos pré-reformados, uma vez calculada a partir da retribuição auferida no ativo, adquire autonomia, passando a ser considerada em si mesma, sem nova referência à base de cálculo em que assentou” - o que significa que, nestes casos, a atualização abrangerá a prestação de pré-reforma tal como se configurou inicialmente -, por outro, e em função da interpretação da fórmula inscrita no acordo, pode entender-se que “a prestação deverá corresponder àquilo que se auferiria se se estivesse no ativo”, considerando, designadamente, as atualizações salariais que entretanto se verifiquem: Ac STJ de 11.06.2002 (ALÍPIO CALHEIROS)⁵⁰.

Perante a autonomia que a lei reconhece aos sujeitos quanto à conformação de diferentes aspetos associados à pensão/compensação, a interpretação do acordo é fundamental⁵¹ e, conhecendo aplicação supletiva o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 261/91, de 25.07, nos casos em que o acordo não prevê uma forma específica para fixar o *quantum* da pensão/compensação de pré-reforma, a percentagem a atender para fixar a prestação pecuniária mensal atualizada de pré-reforma deverá ser a que corresponde ao aumento verificado entre a retribuição equivalente à prestação de trabalho efetivo que serviu de base à fixação inicial da pensão (ou que serviu de base à sua última atualização) e a retribuição equivalente à prestação de trabalho efetivo que seria devida no momento em que se procede à atualização: Ac. RI. Pt, de 19.12.2012 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO)⁵².

⁵⁰ Processo: 01S2554: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4823b0bee-9219c7a80256c31004f90e3?OpenDocument>, entendendo-se, em sequência, que “(a) prestação mensal ilíquida de pré-reforma incluída no acordo de pré-reforma outorgado entre o autor - que desempenhou subordinadamente ao serviço da ré TAP, desde Fevereiro de 1971 até 29.03.98, as funções inerentes à categoria profissional de oficial piloto - e aquela empresa, é a correspondente à percentagem do valor de retribuição líquida que o primeiro receberia se estivesse no ativo, acrescido dos valores de IRS e de TSU aplicáveis nos termos legais”.

⁵¹ Em ilustração, e o trabalhador, aquando da assinatura do acordo de pré-reforma, manifestou a vontade de que a decisão que viesse a ser proferida numa outra ação, ainda pendente, em que reclamava reclassificação profissional, fosse repercutida na prestação, obsta a que o acordo de pré-reforma possa valer como remissão abdicativa dos créditos correspondentes, e determina que se lhe dê relevância como elemento interpretativo da cláusula do acordo que estabelece o valor e a forma de cálculo da prestação: Ac. RI Lx de 14.04.2010 (MARIA JOÃO ROMBA), processo: 2766/07.8TTLSB.L1-4

⁵² Processo: 167/11.2TTPRT.P1: ECLI:PT:TRP:2012:167.11.2TTPRT.P1.1B. Segundo o regime supletivo estabelecido no Decreto-Lei n.º 261/91, de 25.07, a prestação de pré-reforma deve ser atualizada anualmente, ou seja, uma vez por ano.

Havendo uma redução substancial da taxa contributiva aplicável aos sujeitos em caso de suspensão da prestação de trabalho – estando aí o polo atrativo da pré-reforma -, as contribuições para a Segurança Social correspondem ao valor da remuneração que serviu de base ao cálculo da prestação de pré-reforma.

Por isso, ambos os sujeitos pagam as contribuições sobre a remuneração do trabalhador antes do ingresso na situação de pré-reforma e não pela prestação que, enquanto tal, o trabalhador recebe na pré-reforma.

Neste sentido, a prestação que cabe ao empregador, sem prejuízo da sua atenção com o contrato de trabalho, não pode, em hipótese suspensiva do vínculo, ser qualificada como uma retribuição⁵³.

A prestação pecuniária destina-se a que o trabalhador não trabalhe e, embora atinando indiretamente com a relação de trabalho (i.e.: o empregador atribui essa compensação em razão da relação de trabalho), a lógica abstensiva que está subjacente à obrigação assumida pelo trabalhador contraria historicamente a materialidade instituinte do conceito de retribuição⁵⁴, encontrando, em certa leitura, fundamento no sacrifício ao direito de ocupação efetiva e nos objetivos específicos do instituto da pré-reforma⁵⁵, dado que a especificidade do instituto está, sobretudo, no “objectivo prosseguido, o qual condiciona decisivamente as soluções que integram o respectivo regime”⁵⁶.

⁵³ Tratamos da prestação associada à suspensão, pois, como faz notar M.^a ROSÁRIO PALMA RAMALHO - *Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2020, 855, a prestação “corresponde a uma retribuição em sentido próprio, no caso de o acordo de pré-reforma se traduzir na redução do tempo de trabalho (neste caso, deve ter um valor proporcional ao tempo de trabalho prestado) ou a uma «prestação de segurança social privada», quando ocorra a suspensão do vínculo”.

⁵⁴ GAETANO ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, Struttura, Funzioni*, Jovene, Nápoles, 1996, 244 e ss..

⁵⁵ De um lado, a lei evita qualquer alusão a “retribuição”, preferindo a expressão “prestação pecuniária mensal”; de outro, os traços característicos do conceito de retribuição que é trabalhado pela laboralística não quadram com a recondução do dispêndio monetário a cargo do empregador ao art.º 258.º. Embora o n.º 2 deste preceito determine que “até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação do empregador ao trabalhador” – recaindo, portanto sobre o empregador, “o ónus de demonstrar que não se verificam, *in casu*, os elementos próprios e caracterizadores da retribuição” [assim: JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho* (à luz do novo Código do Trabalho), Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 298] -, a verdade é que a presunção que vai inscrita neste inciso não só não valerá por princípio quanto a outras prestações patronais que aparecem na letra da lei nominadas de *modus* diferente, como ainda, atentando ao recorte geral do conceito que é feito pelo n.º 1, “só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”.

⁵⁶ AA.VV., *Código cit.*, p. 649 (anotação JOANA VASCONCELOS), itálico nosso.

Cuidando-se, no entanto, de uma *prestação* que apresenta similitudes várias com a retribuição devida ao trabalhador em razão da execução do contrato de trabalho (por exemplo: mensalidade e ineliminável pecuniariedade da prestação), bem se compreende que a prestação goze das garantias dos créditos de trabalhador emergentes do contrato de trabalho (n.º 3 do artigo 320.º do CT)⁵⁷; em confirmação desta perspetiva: Ac. STJ de 24.10.2007 (VASQUES DINIS)⁵⁸.

Inclui-se, por isso, aqui não só a aplicação do regime especial do artigo 337.º do CT⁵⁹ no que se refere ao facto de *o crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação só prescrever decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho* – expressamente: Ac. RI. Pt, de 19.12.2012 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO)⁶⁰ –, mas também, conforme decidiu o Supremo Tribunal de Justiça⁶¹, diante das similitudes entre a prestação de pré-reforma e o salário, a impossibilidade de cumulação entre a prestação de pré-reforma e uma indemnização por incapacidade temporária absoluta⁶², perante a necessidade de evitar uma situação de enriquecimento em associação à verificação do evento.

Nas situações em que o acordo de pré-reforma estabelece a suspensão da prestação de trabalho a taxa contributiva é de 26,9%, sendo, respetivamente, de 18,3% e de 8,6% para os empregadores e para os trabalhadores⁶³, em cálculo

⁵⁷ Em confirmação desta perspetiva, Ac. STJ de 09.12.2010 (MÁRIO PEREIRA), processo: 2651/06.TTLSB. L1.S1: “a prestação mensal fixada num acordo de suspensão do contrato de trabalho, livremente celebrado, não tem natureza retributiva, não beneficiando, assim, o seu valor da proteção legal conferida à retribuição”.

⁵⁸ Processo: 0751045, lendo-se que o “o valor da prestação pecuniária, estabelecido com larga margem de liberdade, não tem substancialmente natureza retributiva, por não corresponder a uma contrapartida da disponibilidade do trabalhador” e daí que, por essa razão, “o legislador haja sentido a necessidade de lhe reconhecer, depois de fixado o respectivo montante, proteção semelhante à conferida à retribuição”.

⁵⁹ JOANA VASCONCELOS, “Anotação ao artigo 320.º”, *Código do Trabalho Anotado* (2016), 733.

⁶⁰ Processo: 167/11.2TTPRT.P1: ECLI:PT:TRP:2012:167.11.2TTPRT.P1.1B

⁶¹ Ac. STJ, de 26.05.1999, ADSTA 458.º, p. 282, também respigado em ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar – Anotados* (2.ª ed.), Ediforum, Lisboa, 2010, 586.

⁶² É assim, uma vez que, como se lê no Ac. STJ, de 26.05.1999, “a lei atribui às indemnizações, tal como às pensões, por acidente de trabalho, a natureza compensatória, compensando os respetivos beneficiários dos prejuízos económicos resultantes da diminuição ou falta de rendimentos laborais derivados do acidente, pelo que no âmbito das situações de incapacidade temporária absoluta para o trabalho carece de total sentido ser legalmente exigível ao empregador a manutenção do pagamento de salário.

⁶³ Há uma alteração com significado do enquadramento contributivo, uma vez que para os trabalhadores em geral a taxa aplicável é de 34,75% (23,75%+11%). É assim após a entrada em vigor do CRCSPSS (de

que incide sobre a remuneração do trabalhador antes do ingresso na situação de pré-reforma e não sobre a prestação que, enquanto tal, o trabalhador recebe na pré-reforma⁶⁴.

4. A cessação antecipada do acordo de pré-reforma

O Código do Trabalho cura da matéria relativa à suspensão do contrato inserindo as respetivas normas numa única secção⁶⁵, pressupondo-se uma aglutinação categorial que, sem prejuízo das especificidades de regime associadas a cada causa suspensiva, é recortada a partir da manutenção de alguns dos efeitos do contrato de trabalho e da reativação dos que entretanto se hajam eclipsado com o regresso ao trabalho⁶⁶.

No âmbito da pré-reforma, se o empregador não pagar pontualmente a prestação de pré-reforma, o trabalhador, à luz do artigo 321.º do CT, terá o direito a retomar o pleno exercício de funções ou, em alternativa, o direito de resolver a contrato, com direito a indemnização, em previsão que, pelos objetivos subjacentes, é insuscetível de afastamento contratual.

Trata-se de garantir que, mediante o incumprimento do acordo de pré-reforma, o empregador não tira proveito de uma situação para a qual concorre de forma ilícita, assegurando-se, em simultâneo, que o trabalhador dispõe de

01.01.2011), que agravou substancialmente a taxa contributiva aplicável, embora se tenham preservado em grupo fechado os trabalhadores em situação de pré-reforma anterior a 01.01.2011, cujas taxas contributivas se mantiveram em 10% (7+3), conquanto tenham 37 ou mais anos de carreira contributiva, e em 21,6% (14,6+7) para uma carreira contributiva inferior a 37 anos: als. g) e h) do n.º 1 do artigo 273.º do CRCSPSS. Por isso, a taxa contributiva de 26,9% aplica-se apenas a trabalhadores em situação de pré-reforma após 01.01.2011. Este percentual, ficando abaixo do que se aplica aos pensionistas de invalidez em atividade [28,2% (19,3%+8,9%)], é, todavia, superior aquele que enquadra a contribuição relativa aos pensionistas de velhice em atividade [23,9% (16,4%+7,5%).

⁶⁴ O artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 261/91, de 25.07, reprimado pelo Decreto-Lei n.º 87/2004, de 17.08, permite que as entidades empregadoras que se encontrem em situação económica difícil possam requerer a equivalência pelo prazo de 1 ano, prorrogável pelo período máximo de 12 meses, à entrada de contribuições para os trabalhadores pré-reformados (taxa de 0%).

⁶⁵ Ac. STJ de 24.10.2007 (VASQUES DINIS), processo: 07S1045.

⁶⁶ Sem que se perca de vista que, como fazia notar ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1991, p. 765 “a matéria da suspensão do contrato de trabalho, apesar de algum esforço doutrinário realizado nos anos sessenta, tem conhecido um tratamento legislativo bastante confuso”.

um mecanismo que salvaguarda a sua profissionalidade⁶⁷ ou que, em alternativa, pode resolver o contrato (o direito de resolução é, em qualquer *species* contratual, inafastável⁶⁸), ficando, nesse caso, com direito a uma indemnização nos termos do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 322.º do CT.

A resolução, enquanto direito desvinculativo *ex iusta causa*, incide sobre o vínculo laboral *qua tale* e não apenas sobre o acordo de pré-reforma – não há pré-reforma sem contrato de trabalho em vigor -, extinguindo-se, em sequência, todos os direitos e deveres que pressupõem a manutenção do contrato de trabalho.

Além desta hipótese, o n.º 1 do artigo 322.º do CT prevê a cessação da pré-reforma com (i) a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez, (ii) com o regresso do trabalhador ao pleno exercício de funções, por acordo com o empregador ou face à falta culposa no pagamento da prestação de pré-reforma e (iii) com a cessação do contrato de trabalho.

O n.º 2, em formulação indistinta, estabelece que, cessado o contrato de trabalho, e caso a modalidade de cessação subjacente conferisse ao trabalhador direito a indemnização ou compensação se estivesse no pleno exercício de funções, o trabalhador tem direito a indemnização no montante das prestações de pré-reforma até à idade legal de reforma por velhice, indemnização que, assim prevê o n.º 3, tem por base o montante da prestação de pré-reforma à data da cessação do contrato de trabalho.

Contudo, o artigo 322.º do CT não distingue as situações de redução ou suspensão do contrato de trabalho, sendo sabido que “a redução pode traduzir-se numa espécie de «meia suspensão», dado que certos períodos

⁶⁷ Com a al./b do n.º 1 do art.º 59.º da CRP, em acentuação da dimensão personalística da relação de trabalho e ao arripio de uma lógica estritamente intercambial, a postular uma “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida família”, a relevância operativa da profissionalidade implica, por isso, uma *resubjectivização do trabalho que dimensione a relevância da carreira como propriedade do indivíduo* (assim: FAUSTA GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Nápoles, 2000, 166-7), implicando-se um equilíbrio entre as aspirações do trabalhador à manutenção do seu valor profissional e as necessidades de organização e funcionamento empresarial.

⁶⁸ O direito de resolução de qualquer contrato é por princípio inafastável, afluindo a ordem pública Bem o notou JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Do princípio da liberdade contratual – Anotação: Acórdão de 7 de Dezembro de 1983”, *Obra dispersa*, vol. I, SI, Braga, 1991, 644, ao relevar que a proibição do excesso “não pode deixar de repercutir-se também na invalidade de cláusulas de renúncia a facultades que o direito reconhece justamente para evitar que alguns dos contraentes fique sujeito a sacrifícios irrazoáveis ou inexigíveis”.

normalmente trabalhados passam a ser de inactividade”, pois, na verdade, “na redução de actividade, ocorre apenas uma alteração quantitativa do funcionamento da empresa, da qual não resulta a paralisia dos contratos de trabalho, mas apenas uma modificação temporária na sua execução”, vislumbrando-se, em substância, um *simile* com o artigo 361.º, n.º 1, a) e b) do CT, que, entre as alternativas ao despedimento colectivo, prevê a “suspensão de contratos de trabalho” e a “redução de períodos normais de trabalho”, embora, como é frequentemente notado, por vezes, “as empresas acolhem-se ao sistema de lay-off e, depois, concluindo que não é possível a manutenção dos postos de trabalho, desencadeiam o procedimento de despedimentos colectivos”⁶⁹.

Ora, associando-se, no plano regimental, as situações de redução e suspensão implicáveis pela pré-reforma, a questão que se coloca *in primis* diz respeito aos efeitos geráveis pela pré-reforma, cuidando-se, no fundo, de saber se um instituto, seja quais forem as suas feições, que tem como referência um contrato de trabalho e a sua manutenção, pode ultrapassar o contrato que serve de veículo à sua atuação, na ciência de que, em qualquer dos casos, os sujeitos intervenientes na sua configuração são os mesmos e de que a intervenção se processa em ambos os círculos negociais na qualidade de sujeitos laborais.

A resposta é, por princípio, negativa, uma vez que, à semelhança do que sucede no Direito comum, a suspensão implica transitoriedade, e a inerente suscetibilidade de o contrato de trabalho retomar em pleno o seu curso de execução⁷⁰, estando-se, geneticamente, perante uma situação subsumível ao regime da impossibilidade temporária, previsto no artigo 792.º do Código Civil.

Se não há pré-reforma sem um contrato de trabalho que produza efeitos – pois só se pode suspender o que existe⁷¹ –, a parametrização imposta

⁶⁹ BERNARDO LOBO XAVIER, *O despedimento colectivo*, cit., 342. Referindo o “lay-off” como frequente antecâmara do despedimento, v. NUNES DE CARVALHO, “Suspensão ou Redução de Laboração em Situação de Crise Empresarial”, RDES, ano 53, 2012, n.os 1-2, 153 (119-161).

⁷⁰ Eis porque JORGE LEITE, “Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho”, QL 2002, n.º 20, 121-138 (129) refere que “compreende-se que a suspensão dos contratos em geral esteja sujeita a um regime jurídico comum. Sendo as suas causas redutíveis aos casos fortuitos ou de força maior ou, como atrás se referiu, em que a prestação se haja tornado impossível por causa não imputável ao devedor, e tendo como seus comuns requisitos e limites a possibilidade de execução futura da prestação e o correspondente interesse do credor, não se vislumbram, com efeito, razões para a diversificação do seu regime”.

⁷¹ Em saliência deste ponto, embora com desfecho decisório diferente daquele que defendemos no

pelo vínculo laboral tem consequências, não somente ao nível da delimitação operativa e temporal da vicissitude suspensiva, como também no plano dos limites injuntivamente estabelecidos para a cessação da relação laboral (infra)⁷².

Afastando-se, neste âmbito, qualquer putativa novação⁷³ - encontrando-se associado à novação o facto de a extinção da obrigação contratual decorrer da constituição de uma nova obrigação que vem ocupar o lugar da primeira, não se logra encontrar explicação para (i) a permanência *de poderes empresariais que determinam o estado de subordinação jurídica do trabalhador, designadamente o poder disciplinar*, “podendo no seu decurso o trabalhador sofrer sanções disciplinares e, até, o contrato vir a findar”⁷⁴ e ainda para (ii) a retoma do pleno exercício de funções, aflorada nos direitos que o n.º 3 do artigo 321.º do CT atribui ao trabalhador em caso de incumprimento do acordo de pré-reforma -, a lógica de acessoriedade da vicissitude suspensiva por

que respeita ao enquadramento compensatório em caso de cessação da pré-reforma operável por um despedimento coletivo, cfr. ainda o já citado Ac. STJ de 12.10.2017 (ANA LUÍSA GERALDES) processo: 24623/16.7T8LSB.S1.

⁷² A suscetibilidade de reativação de todos os direitos e deveres que se associam à plena execução do vínculo, configurando uma característica do instituto suspensivo, tem, para lá de precluir qualquer situação de irreversibilidade de ausência do trabalhador, consequências regimentais de relevo, implicando, por exemplo, o afastamento de todas as declarações negociais que, vertidas no pacto ou substanciadas em negócio unilateral, restrinjam, dificultem ou excluam, total ou parcialmente, e tanto de um ponto de vista substancial quanto numa perspetiva processual, o acordo a que faz alusão a al./b do artigo 322.º do CT.

⁷³ A novação é claramente incompatível com a inexistência de qualquer direito compensatório ou indemnizatório por banda do trabalhador em caso de despedimento com justa causa, circunstância em que, como é bom de ver, o regime desenhado para a cessação do contrato de trabalho consome um putativo acordo substitutivo que em hipótese operaria em substituição do contrato sem o qual a pré-reforma não pode viver. Dimensionando-se em hipótese de cessação do contrato de trabalho por motivo imputável ao trabalhador a contenção de qualquer causa suspensiva nas fronteiras normativamente desenhadas para o contrato de trabalho, a rejeição de qualquer situação novatória é, em acréscimo, reforçada pelas hipóteses de redução da prestação do trabalho que a pré-reforma alberga e, de forma impressiva, pelo facto de, à luz do artigo 857.º do Código Civil, a aplicação do regime da novação pressupor o acrescento de um novo acordo, após a pretensa extinção do regime primevo, que implicasse a retoma *de pleno* do vínculo laboral. Ora, nos termos do artigo 322.º do CT, este acordo não só pode ser contemporâneo da pré-reforma, como, em obediência aos propósitos da pré-reforma, pode consistir na determinação, previamente consensualizada, de que o empregador carece da prestação de atividade do trabalhador, circunstância em que a suscetibilidade de verificação plena dos poderes e deveres que inerem a um contrato de trabalho é imposta por maioria de razão (lá onde a lei permite a redução da prestação de trabalho em situação de pré-reforma também há-de permitir que a hibernação da execução do contrato de trabalho não se paute pela irreversibilidade), em enquadramento que, nesse sentido, preclude a hipotização de um novo acordo acrescentável à substituição do contrato de trabalho pelo acordo de pré-reforma.

⁷⁴ Acórdão STJ de 21.10.2013, (FERREIRA DA COSTA), processo: 230/12.2TTSTS-A.P1

referência ao contrato de trabalho não deixa folga para qualquer entendimento que desconsidere o princípio do *accessorium sequitur principale*, princípio este que, aliás, a jurisprudência aflora em aspetos tão diversos quanto a contagem do prazo de aviso prévio previsto para a denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador⁷⁵, o prazo para invocação, pelo trabalhador, de justa causa para resolução do contrato de trabalho⁷⁶, ou a resolução por não pagamento de retribuição, vencida em data anterior ao início do período suspensivo⁷⁷.

Em evidência, se a invalidade do contrato de trabalho inquina inelutavelmente um acordo de pré-reforma, já a invalidade de que padeça um acordo de pré-reforma deixa, por princípio, intocada a validade do contrato de trabalho. Ou, mais vastamente, se pode haver contrato de trabalho sem pré-reforma, não é concebível a existência de pré-reforma sem contrato de trabalho.

Em enquadramento genérico, o trabalhador continua a integrar o quadro da empresa. Cessada a suspensão, retoma a execução de funções⁷⁸. Contudo, como é frequentemente assinalado, o trabalhador cuja execução do contrato de trabalho está suspensa não beneficia de qualquer situação de imunidade em relação a um despedimento⁷⁹, ainda que, no plano das consequências associáveis à tutela do trabalhador, não se deva fundar um quadro que desatenda à causa da cessação do contrato de trabalho, que opera, assim,

⁷⁵ No que respeita à denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, nota a RI. Pt. que, “concedida baixa médica por doença ao trabalhador durante o cumprimento do prazo de aviso prévio, não se suspende a contagem deste, pois ainda estamos no domínio do cumprimento do contrato de trabalho” (acórdão de 26.3.2012, processo: 276/09.8TTVLG.P2, FERREIRA DA COSTA).

⁷⁶ Em acórdão da RI. Pt de 4.3.2013, é indicado que “a suspensão do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador apenas suspende os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que presuponham a efetiva prestação de trabalho, não suspendendo o prazo de caducidade para invocação, pelo trabalhador, de justa causa para resolução do contrato de trabalho” – tratava-se, no caso, de comportamento culposos do empregador, verificado em data anterior ao início da suspensão (processo: 259/11.8TTOAZ. P1, PAULA LEAL DE CARVALHO).

⁷⁷ Assim, “não tendo sido paga ao trabalhador uma retribuição vencida antes da suspensão do contrato de trabalho por doença daquele, nada impede que o mesmo trabalhador possa valer o direito previsto na LSA, decorrente desse não pagamento, ainda que no período de suspensão do contrato” (acórdão do STJ, de 11.2.2004, processo: 035742, VÍTOR MESQUITA, Sumário, IV); v. ainda acórdãos da RL, de 17.6.1998, processo: 0027154 (GUILHERME PIRES), e da RP, de 23.10.2000 processo: 0040678, CARLOS TRAVESSA. Em sentido distinto, v., todavia, acórdão da RL, de 8.4.1992, processo: 0074044 (CÉSAR TELES).

⁷⁸ RICARDO VIANELLO, “La sospensione della prestazione di lavoro e la tutela della funzione genitoriale”, *Contratto di Lavoro e Organizzazione* (a cura di MICHEL MARTONE) - *Tratatto di Diritto del Lavoro Vol. IV* (dir. MATTIA PERSIANI & FRANCO CARINCI), Cedam, Pádua, 2012, 1235 (1197-1242).

⁷⁹ GIUSEPPE PERA & MARCO PAPALEONI, *Diritto del Lavoro* (7.ª ed.), Cedam, Pádua, 2003, 581-2.

com enlances diversos e alcances não coincidentes, em função da ordenação imperativa dos valores envolvidos e da sua conexão com a economia geral do contrato de trabalho⁸⁰, na ciência de que se impõe distinguir o despedimento coletivo (por razões económicas) e o despedimento individual (por motivos pessoais ou por razões económicas)⁸¹.

Com efeito, da sobrevivência do vínculo resulta que o trabalhador em situação de suspensão deve, por regra, ser considerado para o cômputo do número de trabalhadores⁸². E, subsistindo o contrato, o mesmo pode sofrer quaisquer mutações, verificadas durante a suspensão⁸³, sem que se esqueça também a subsistência dos “direitos de carácter colectivo” que assistem a um trabalhador com contrato suspenso, seja qual for o fundamento da suspensão⁸⁴.

Um dos aspetos comumente associados ao regime da pré-reforma está na *garantia de continuidade de rendimento* desde a celebração do acordo até à aquisição do direito à pensão de reforma⁸⁵. Se o contrato de trabalho cessar por facto não imputável ao trabalhador, este tem o direito de receber uma

⁸⁰ LÉA BENBOUAZIZ, *L'économie générale du contrat de travail*, Université Paris II Pantheon-Assas, 2011, 95-6.

⁸¹ Sobre esta autonomização valorativa, em função dos diferentes aspetos de regimes subjacentes, cfr. PELISSIER, Jean / AUZERO, Gilles / DOCKES, Emmanuel – *Droit du Travail*, 25.ª ed., Dalloz, 2010, 520-521.

⁸² JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 859. Neste sentido e mais desenvolvidamente, v. CATA-RINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho. Consequências Práticas da Dimensão da Empresa na Configuração das Relações Laborais Individuais e Colectivas*, Coimbra Editora, 2011, pp. 771-773.

⁸³ Em acórdão de 1.6.1984, refere o STJ que, na suspensão por impedimento prolongado do trabalhador, o empregador pode promover a transferência do trabalhador, “observados que sejam todos os condicionamentos legais. A transferência assim operada é inteiramente válida e eficaz” [processo: 000698 (LICÍNIO CASEIRO)]. E em acórdão de 3.11.2004, a RL afirma que o direito “de os trabalhadores verem transmitida *ope legis* para o adquirente do estabelecimento a que se encontram vinculados, a titularidade de empregador nos respectivos contratos de trabalho, assiste tanto aos trabalhadores em efectividade de funções como àqueles que, embora mantenham o seu vínculo à empresa e estabelecimento se encontrem, aquando da transmissão, com os respectivos contratos suspensos, por exemplo em virtude de impedimento temporário prolongado [...]” (processo: 5668/04, MARIA JOÃO ROMBA, CJ, 2004, t. 5, pp. 147-148, p. 148, itálico nosso). Também neste sentido, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho II*, cit., 807

⁸⁴ JÚLIO VIEIRA GOMES reconhece ao trabalhador o direito de votar e de ser eleito para as comissões e subcomissões de trabalhadores (*Direito do Trabalho*, cit., 859. LUÍSA ANDIAS GONÇALVES “A Licença por Maternidade e a Suspensão do Contrato de Trabalho”, *Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, 2006, n.º 4, Almedina, 131-186 (169), admite também a subsistência dos “direitos de carácter colectivo”, tal como o de “votar ou ser eleito para as estruturas de representação colectiva”.

⁸⁵ Assim, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho* (2023), cit., p. 581.

“indenização no montante das prestações de pré-reforma até à idade legal de reforma por velhice” (n.º 2 do artigo 322º).

Trata-se, pois, na leita dominante, de um regime ressarcitório único, o qual, postando-se como uma espécie de sanção específica cuja razão está na violação do acordo por parte do empregador, afasta, no entendimento da jurisprudência, não apenas a aplicação do processo de cálculo da compensação por despedimento (lícito) previsto no artigo 366º, como também o processo destinado à fixação da indemnização substitutiva da reintegração, em caso de despedimento ilícito (artigo 391.º)⁸⁶. Foi esse o entendimento sufragado pelo Ac. STJ de 11.01.2018 (CHAMBEL MOURISCO)⁸⁷, ao considerar que “(a) indemnização devida ao trabalhador pela cessação do contrato de trabalho por despedimento coletivo, que necessariamente fez cessar a pré-reforma, é calculada nos termos do art.º 322.º n.º 2 do Código do Trabalho, correspondendo ao montante das prestações de pré-reforma até à idade legal de reforma por velhice, e não a compensação prevista no n.º 1, do art.º 366.º, do mesmo diploma legal”. E o mesmo havia acontecido com o Ac. STJ de 12.10.2017 (ANA LUÍSA GERALDES)⁸⁸, lá onde se entendeu que “os efeitos decorrentes da cessação da pré-reforma, no que concerne à indemnização devida ao trabalhador, são os produzidos em função de tal causa, isto é, os estatuídos no art. 322º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2009, pelo que deverá o Autor ser indemnizado segundo essa regra, calculando-se o montante das prestações nesses termos, e não de acordo com a compensação prevista no nº 1, do art. 366.º, do mesmo Código”.

No entanto, a adoção do pressuposto de que existe um princípio de prevalência das expectativas criadas por um acordo de pré-reforma que vai primar sobre a injuntividade do critério desenhado para a compensação devida pela cessação de um contrato de trabalho vulnera *prima facie* o fundamento que inspira o artigo 339.º do CT; a saber: a garantia do princípio da igualdade de tratamento.

⁸⁶ Assim, também, e em desenvolvimento, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “A cessação antecipada da pré-reforma”, *Escritos de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2018, 261-275.

⁸⁷ Processo: 3301/17.5T8LSB.S1: ECLI:PT:STJ:2018:3301.17.5T8LSB.S1.55.

⁸⁸ Processo: 24623/16.7T8LSB.S1.

Na verdade, o impacto que o ato de desvinculação do contrato de trabalho tem na vida do trabalhador, independentemente dos seus fundamentos, aliado ao caráter protecionista do Direito do trabalho, justifica o caráter injuntivo do regime de cessação do contrato de trabalho previsto no artigo 339.º do CT⁸⁹, que se apresenta como um entrave à autonomia contratual⁹⁰, por não permitir que se estabeleça qualquer alteração a este regime, ainda que mais favorável ao trabalhador⁹¹.

A regra geral é a de que importa obviar a que trabalhadores com maior poder negocial acertem *ab initio* indemnizações superiores às recebíveis pelos restantes, em fundamento que também se coloca no acerto negocial da retribuição, face ao princípio “trabalho igual, salário igual”⁹².

Ora, se a impossibilidade de acerto convencional *ex ante* de uma indemnização superior à que a lei prevê convoca reflexões acerca do espartilho da autonomia privada na área laboral e pode suscitar ponderação acerca do alcance do princípio da igualdade de tratamento – a lógica, como sublinhou o Tribunal Constitucional, é a de que “interesses públicos relevantes como os da segurança jurídica e da igualdade – postulando uniformização de procedimentos – podem ditar que as normas sejam imperativas e não dispositivas”⁹³ –, é fundamental não perder de vista que a vedação da possibilidade de aumento

⁸⁹ Sobre isto, entre outros, cfr. MILENA SILVA ROUXINOL, *A Imperatividade (que tipo de Imperatividade?) das Normas Legais Laborais face ao Contrato Individual de Trabalho*, pp. 159 e ss.. A injuntividade do regime cessação tem assento histórico, havendo sido consagrada no Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho (artigo 31.º) tal como no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (artigo 2.º, com excepção do artigo 59.º) e no Código do Trabalho de 2003 (artigo 383.º).

⁹⁰ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 896, acrescentando que este entrave se verifica em particular no contrato de trabalho, mas também em sede de contratação coletiva.

⁹¹ As únicas exceções prendem-se com os critérios de definição de indemnizações, os prazos de procedimento e os prazos de aviso prévio consagrados no Capítulo VII, que podem ser regulados por IRCT, tal como decorre do n.º 2 do art. 339.º, assim como os valores de indemnizações que podem, dentro dos limites fixados no Código, ser regulados por IRCT, como prevê o n.º 3 do mesmo artigo. Há ainda a exceção demarcada do regime que o CT estabelece para a comissão de serviço e que, no espírito do sistema, encontra fundamento potencial na precariedade geneticamente associada à figura, aparecendo aí o possível aumento da indemnização como uma compensação pela cessabilidade *ad nutum* da comissão de serviço. Mas aí, à luz da impossibilidade de no âmbito do regime laboral de frequência média o trabalhador poder beneficiar de um regime mais favorável do que o legal (designadamente no que se refere à indemnização) e de no âmbito no regime da comissão de serviço essa solução ser possível, realça-se a interrogação de JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho* (2007), cit., 907 (nota 2211): “(u)ns serão mais iguais que outros?”.

⁹² Entre outros: BERNARDO LOBO XAVIER & ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, “Princípio da igualdade: a trabalho igual salário igual”, RDES 1997, n.º 4, Ano XXIX, 401-450.

⁹³ Acórdão TC n.º 581/95, de 31.10, tirado a propósito do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27.02.

das indemnizações ou compensações por despedimento consubstancia uma solução que procura salvaguardar o princípio da adequação da indemnização.

Neste cenário, verificando-se uma situação de despedimento coletivo que abranja não só trabalhadores pré-reformados cuja prestação principal se encontre reduzida ou suspensa como também trabalhadores que desenvolvem a sua atividade no quadro de um contrato de trabalho que se encontra em pleno curso de execução, cedo se vê que, de acordo com o *logos* positivamente diferenciador que cunha a substancialização do princípio da igualdade, se torna possível encontrar suporte racional para que os trabalhadores que desenvolvem a sua atividade *de pleno* possam perceber um *quantum* superior por comparação com outros que se encontrem desobrigados do seu dever principal ou mesmo que a desenvolvem com carga reduzida⁹⁴.

Eis porque, na boa formulação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20.09 (PEDRO MACHETE)⁹⁵, “as preocupações do legislador prendem-se, respetivamente, com a garantia do tratamento mais favorável dos trabalhadores e com a limitação dos custos associados ao fator trabalho em ordem à salvaguarda da competitividade das empresas (...) visando *igualizar, subordinando a um mesmo teto, as compensações financeiras a pagar pelos empregadores aos trabalhadores em caso de cessação do contrato de trabalho com determinados fundamentos*”⁹⁶.

⁹⁴ Com efeito, se, no caso, se poderia entrever fundamento aplicativo para um tratamento positivamente diferenciador quanto à indemnização atribuível a quem, exercendo a sua atividade laboral, se vê abrangido por um despedimento coletivo, já o contrário, *i. e.*, a atribuição *in melius* de um montante indemnizatório a quem se encontra liberto do desenvolvimento de qualquer atividade laboral, é solução que, para lá da irracionalidade subjacente, se mostra virtualmente vulneradora do princípio da igualdade, ao outorgar um tratamento de privilégio a quem se encontra exonerado da prestação principal, dado que a desobrigação do dever de trabalhar constitui o efeito primeiro da pré-reforma na modalidade suspensiva e a perda do posto de trabalho, que teleologicamente fundamenta a compensação no âmbito de um despedimento coletivo, assume contornos mais carregados nas situações que envolvem trabalhadores que efetivamente trabalham.

⁹⁵ Processo n.º 531/12, DRE I Série - N.º 206, de 24 de outubro de 2013, 6241 e ss..

⁹⁶ Mais se lê, por isso, que “tal igualização justifica-se tanto na perspetiva dos custos para as empresas, como do ponto de vista dos benefícios para trabalhadores, uma vez que assegura para todas as situações idênticas de cessação do contrato de trabalho a efetividade da diminuição das compensações intencionada pela (...) nova redação dada ao artigo 366.º, n.º 2, do mesmo diploma”. Nesta sequência, e sem prejuízo da autonomia concetual das figuras da retribuição e da indemnização, o princípio “para trabalho igual, salário igual” parece ser defraudado se, com a celebração de um acordo de pré-reforma, um trabalhador pré-reformado puder receber como compensação associada a um despedimento colectivo uma quantia superior a um trabalhador sem pré-reforma, uma vez que a indemnização cabível em caso de despedimento tem como base de cálculo o universo retributivo.

Há, por isso, dificuldades em conceber que o que não é autorizado no plano de um contrato que produz plenamente os seus efeitos resulte, agora, possibilitado na suspensão. Sem que se identifique razão que legitime tal variação, por outras palavras: não podendo haver qualquer diferenciação retributiva fundada em categorias meramente subjetivas, vislumbra-se sentido na solução que visa impedir que essa diferenciação, fundada em categorias meramente subjetivas, possa ocorrer a jusante em relação a uma compensação cuja quantificação opera a partir do elemento retributivo.

Sob este ângulo, a vedação de um avantajamento, sem suporte racional e contrário às coordenadas do sistema, de um trabalhador pré-reformado substancia-se em três planos de comparação:

(i) um primeiro, em utilização de um *tertium comparationis*, por referência à situação de um trabalhador em situação de pré reforma que trabalha e é abrangido por um despedimento coletivo;

(ii) um segundo, ainda em utilização de um *tertium comparationis*, por referência à situação de um trabalhador que, não estando em situação de pré reforma, trabalha *de pleno* e é abrangido por um despedimento coletivo

(iii) um terceiro, em atribuição de relevância a um cenário hipotético, materializa-se na proibição da obtenção de um benefício em razão da cessação do contrato de trabalho *ex vi* de um despedimento coletivo por comparação com a situação virtual em que esse mesmo trabalhador quedaria se estivesse a trabalhar *de pleno*.

Nesta leitura, o trabalhador pré-reformado seria o primeiro interessado em que o contrato de trabalho pudesse cessar de forma lícita, uma vez que o montante percebível em razão da pré-reforma não só estaria garantido *ne varietur* e com alcance superior ao cômputo da compensação atribuível aos demais trabalhadores, como, verificada a cessação do vínculo, e conferida a cristalização dos montantes subjacentes, fica(ria) liberto de quaisquer deveres (designadamente: dever de lealdade) perante a entidade concedente das prestações, ora ex empregador.

Havendo, sob este prisma, uma relação de consunção entre o artigo 366.º do CT e o n.º 2 do artigo 322.º do CT - relação consuntiva que opera “sempre que o interesse tutelado por uma norma absorve o tutelado por outra norma”⁹⁷ - este enquadramento é também visível nos casos em que a pré-reforma vem associada a uma redução da prestação de trabalho, circunstância em que, estando o trabalhador em continuidade de exercício de funções, deve merecer, no plano das consequências pecuniárias provocadas pela cessação do contrato de trabalho, tratamento idêntico aos trabalhadores que desenvolvem a sua atividade laboral sem qualquer redução do tempo de trabalho subjacente.

Sob outra perspetiva, a da redução teleológica, que “aparece associada intimamente à analogia, uma vez que a norma da aplicação analógica permite detectar a necessidade de redução e, em simultâneo, soluciona a lacuna oculta”⁹⁸, o n.º 2 do artigo 322.º encontra-se gizado para situações em que o empregador, servindo-se da ausência do trabalhador, recorre a um despedimento *ad personam*, utilizando um fundamento que, no plano causal, aparece conexas com a abstenção ou a redução de trabalho implicadas pela pré-reforma.

Na verdade, e com alcance mais vasto, o n.º 1 do artigo 320.º do CT, em afloramento de um princípio genérico de quem não trabalha ou trabalha menos não pode quedar em situação em situação juscomparativamente mais favorável, prevê que “o montante inicial da prestação de pré-reforma *não pode ser superior à retribuição do trabalhador na data do acordo*”, vedando a possibilidade de um trabalhador que adquire o estatuto de pré-reformado ficar beneficiado em relação à situação que precede a verificação da situação de pré-reforma, ainda para mais quando esse trabalhador, durante o período de pré-reforma, pode exercer uma ou mais atividades profissionais remuneradas, conquanto não negocie por conta própria ou alheia em concorrência com o empregador.

⁹⁷ Assim JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito - Introdução e Teoria Geral* (11.ª ed), Almedina, Coimbra, 2001, 524.

⁹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1997, 791, nota 538. Também ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, Stvdia Ivridica I, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 187.

Este impedimento visa, em substância, evitar que, em razão do “não trabalho”, alguém possa ficar favorecido, estabelecendo-se, para tanto, uma limitação pecuniária, que encontra na “retribuição do trabalhador na data do acordo” uma moldura inultrapassável, à semelhança, de resto, da massa de hipóteses em que o acordo de pré-reforma apenas determina a redução da prestação de trabalho. As balizas impostas pelo n.º 1 do artigo 320.º do CT ao montante que um trabalhador pré-reformado pode receber significam, de forma lapidar, que um trabalhador pré-reformado não pode ficar a receber mais da sua entidade empregadora do que aquilo que receberia caso o seu contrato de trabalho não estivesse suspenso ou reduzido.

Trata-se, com efeito, de uma proibição de vantagem que, funcionando como ponto de referência sistémico, aflora noutros preceitos legais⁹⁹, de que o regime subjacente ao *alliunde perceptum* que vale para o período que medeia entre a decretação do despedimento e a respetiva declaração judicial de ilicitude é exemplo (n.º 2 do artigo 390.º do CT¹⁰⁰) ou que conhece outro tanto expressão particular no regime previsto para os pactos de não concorrência, ao apontar-se, quanto à contrapartida auferível pelo trabalhador, para uma limitação associada à retribuição-base existente à data da cessação do contrato de trabalho (n.º 3 do artigo 136.º do CT), mesmo nas situações em que existe um comportamento censurável do empregador (despedimento declarado ilícito ou resolução com justa causa).

Esta solução, que dá corpo ao princípio de que *a abstenção do exercício de uma atividade laboral, seja qual for o fundamento subjacente, não deve fundar*

⁹⁹ Nesta linha, BAPTISTA MACHADO, ao relevar a essencialidade do recurso aos lugares paralelos, refere com que “se um problema de regulamentação jurídica fundamentalmente idêntico é tratado pelo legislador em diferentes lugares do sistema, sucede com frequência que num desses lugares a fórmula legislativa emerge mais clara e explícita”. Cfr. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1994, 185.

¹⁰⁰ Sendo importante notar que, conforme posição vertida no Ac. RI. Pt. 16.01.2006 (DOMINGOS MORAIS), CJ 2006, T. I, 220-2, (i) a dedução de rendimentos apenas opera quanto à retribuição a que o trabalhador teria direito e não em relação à indemnização devida pelo empregador e (ii) que a obtenção de emprego a que se associe retribuição superior à percebida no âmbito do contrato de trabalho entretanto cessado é inafetada. Neste caso, se o ónus da prova relativo à existência e ao alcance dos danos impende sobre o trabalhador, já o ónus *probandi* relativo aos rendimentos auferidos pelo trabalhador pertence ao empregador, embora a dedução do subsídio de desemprego constitua matéria de conhecimento oficioso, conforme prevê hoje o n.º 2 do art. 75.º do CPT, na senda de jurisprudência pacífica, de que é exemplo o Ac. STJ de 12.09.2012 (FERNANDES DA SILVA), processo: 154/06.2TTMTS-C.P1.S1.

um quadro mais favorável por comparação com uma situação de atividade profissional, deve conhecer aplicação no cálculo da compensação devida por um despedimento coletivo, seja qual for o estado em que a relação laboral se encontre.

Contudo, resultando claro que os limites estabelecidos para a compensação ou a indemnização devida em razão da cessação do contrato de trabalho são inultrapassáveis, o montante das prestações vincendas associadas à pré-reforma pode situar-se abaixo desse limite, circunstância em que será esse o montante compensatório a que o trabalhador terá direito.

Essa situação, que é gerável com base na correlação estabelecível entre o *quantum* global das prestações e o hiato temporal que antecede a obtenção da reforma, é frequentemente apontada como uma situação geradora de riscos para o trabalhador¹⁰¹, estando aí um dos corolários da intangibilidade das prestações vincendas contidas num acordo de pré-reforma, cuja quantificação também não se encontra isenta de dúvidas acerca da respetiva (in)constitucionalidade, diante do princípio da igualdade.

Seja como for, se o fundamento que conforma esta solução de risco se acomoda ao facto de o trabalhador pré-reformado, em razão da correlativa abstenção de trabalho voluntária, não suscitar um grau de tutela tão acentuado quanto o que vale para os trabalhadores cujo contrato de trabalho se encontra a ser executado *de pleno*¹⁰², também por aqui se revela permeável a

¹⁰¹ Por exemplo: JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho* (2007), cit., 868.

¹⁰² Embora face à robustez da projecção do princípio da igualdade em sede de despedimento coletivo não se encontre isenta de dúvidas a bondade constitucional do não pagamento do valor correspondente à compensação associada à cessação do contrato de trabalho e se conceda um tratamento desigualitário, ora em sentido inverso, a trabalhadores em situação de pré-reforma. Estas dúvidas cobram igualmente relevo à luz do artigo 2.º, n.º 1 e 2, alínea a), e do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e do princípio da não discriminação em razão da idade e dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, ao excluir-se toda uma categoria de trabalhadores do direito de beneficiar da indemnização especial por despedimento, com base numa cristalização das prestações vincendas no âmbito de uma pré-reforma, sempre que o valor que resulte daquela soma seja inferior ao valor genericamente estabelecido para os casos de cessação do contrato de trabalho. Em substância, pode estar-se perante uma regulamentação que afeta as condições de despedimento daqueles trabalhadores, desrespeitando o princípio geral da não discriminação em razão da idade. E, para responder a esta questão, importará não esquecer que o princípio geral da não discriminação em razão da idade, concretizado pela Diretiva 2000/78, tem origem, como resulta dos considerandos 1 e 4 da referida diretiva, em diversos instrumentos internacionais e nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros (v. acórdãos Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, n.º 74 e Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, n.ºs 20 e 21), resultando também

críticas uma via exegética que, aparecendo sinalizada ao benefício de trabalhadores pré-reformados por confronto com os demais trabalhadores, implique a convalidação de uma situação de risco (cujo fundamento se encontra, antes do mais, no recebimento periódico de uma contrapartida pecuniária sem que exista em simultâneo qualquer prestação de trabalho que a fundamente) numa situação de benefício ou de privilégio.

Esta situação, na prática, imunizaria um trabalhador pré-reformado a qualquer vicissitude que determinasse a cessação do contrato de trabalho. Verificando-se uma lacuna imprópria (*unechte Lücken*), que justifica uma intervenção complementadora (*supplendi causa*) de molde a superar a relação de meio a fim entre as normas que não se verifica mas que se deveria verificar-se¹⁰³, é adequado sustentar-se que, na premissa inafastável de que todos os trabalhadores abrangidos por um despedimento coletivo são titulares de um contrato de trabalho, o destino do vínculo laboral é relevante para todos eles. Ou seja: não existirá qualquer trabalhador para quem a sorte do contrato que justifica o seu estatuto laboral possa ser irrelevante¹⁰⁴.

da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o referido princípio, atualmente consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser considerado um princípio geral do direito da União (v. acórdãos *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, n.º 75 e *Kücükdeveci*, C-555/07, EU:C:2010:21, n.º 21).

¹⁰³ CANARIS, *De la manière de constater de combler les lacunes de la loi en droit allemand, in Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, 1968, 171.

¹⁰⁴ Trata-se ainda, na perspetiva de que se lucubra uma solução materialmente justa, de considerar que o grau de tutela conferido a um trabalhador pré-reformado não pode ultrapassar o grau de tutela atribuído a um trabalhador que se encontra a laborar. Esta coordenada sistémica, que congrea os valores de *segurança* que ditam a injuntividade dos limites previstos para a compensação associável à cessação do contrato de trabalho com a *justiça* do tratamento igualitário implicado pelo artigo 366.º do CT, implicará uma relação de consunção entre o artigo 366.º do CT e o n.º 2 do artigo 322.º do CT, lá onde, estando em causa um despedimento coletivo, *a abstenção do exercício de uma atividade laboral, seja qual for o fundamento subjacente, não deve fundar um quadro mais favorável por comparação com uma situação de atividade profissional*.

