

CÁTIA HELENA RODRIGUES DA SILVA

**O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO
DE TRABALHO, O DESPEDIMENTO POR
INADAPTAÇÃO E RESPETIVOS PROCESSOS**

Orientador: Conselheiro António Gonçalves Rocha

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia

Faculdade de Direito

Lisboa

2013

CÁTIA HELENA RODRIGUES DA SILVA

**O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO
DE TRABALHO, O DESPEDIMENTO POR
INADAPTAÇÃO E RESPETIVOS PROCESSOS**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre no curso de mestrado em direito conferido pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias.

Orientador: Conselheiro António Gonçalves Rocha

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia
Faculdade de Direito

Lisboa

2013

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador pela disponibilidade e orientação que me demonstrou, e que se tornaram essenciais para a elaboração do presente estudo.

Ao meu patrono por tudo o que me ensinou e ensina, e sobretudo por me ter mostrado a beleza do direito do trabalho.

À minha colega de escritório pela paciência que teve durante a elaboração da presente dissertação.

Aos meus pais e irmão por tudo aquilo que sou.

RESUMO

No dia 01 de agosto de 2012 entrou em vigor a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho que procedeu à terceira alteração do Código de Trabalho de 2009.

A alteração aos regimes do despedimento individual não disciplinar foi uma das matérias modificadas pelo legislador e a única que irá ser objeto do nosso estudo.

No despedimento por extinção de posto de trabalho eliminou-se a previsão de critérios legais de seleção dos trabalhadores, bem como a obrigação de oferecer ao trabalhador a despedir a colocação num posto de trabalho alternativo, no caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, alteração comum ao despedimento por inadaptação. Nesta modalidade de despedimento passou ainda a prever-se que a inadaptação possa não ser antecedida de modificações no posto de trabalho. Em ambos os regimes procedeu-se ao aligeiramento das exigências procedimentais e a um novo regime de cálculo da compensação, a atribuir pela cessação do contrato de trabalho.

Porém, as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 às modalidades de despedimento individual não disciplinar criaram grande celeuma. Tais alterações, embora impostas pelo Memorando «Troika», foram de encontro aos antigos anseios dos empregadores, mas desde logo se levantaram vozes defendendo a inconstitucionalidade, por violação do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, “Segurança no Emprego”. Tais dúvidas sobre a inconstitucionalidade foram esclarecidas pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro, retificado, que declarou inconstitucional com força obrigatória geral algumas dessas alterações, o que será objeto da nossa crítica.

Palavras chaves: Lei n.º 23/2012; extinção de posto de trabalho; inadaptação; inconstitucionalidade; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013.

ABSTRACT

On August 1st, 2012 law n° 23/2012 was enacted since June 25^t, which established the third amendment to the 2009 Labor Code.

The amendment of the individual non-disciplinary dismissal regimes was one of the subjects changed by the legislature and the one that will be the object of this study.

With the dismissal discharge termination, was excluded the predicting legal criteria of employment selection as well as the legal obligation to offer discharged employees alternative and comparative employment containing similar job content, amendment similar to the dismissal by unsuitability. In this type of dismissal started to predict that the unsuitability could not be preceded by changes in the workplace. In both regimes was given way to the relaxation of procedural requirements and to a new system of calculation of compensation to be awarded for the termination of the employment contract.

However, the precedent introduced by Law n.º 23/2012 to the criteria for individual non-disciplinary dismissal caused significant conflict. Such changes, though imposed by the «Troika» Memorandum, satisfied the wishes of the employers, but ultimately voices of advocacy rose up addressing unconstitutionality, according to article 53.º of the Portuguese Constitution, which outlines “Safety in the Employment”. Such doubts regarding the unconstitutionality were clarified by the precedent of the Constitutional Court no. º 602/2013 of September 20th, rectified, which declared unconstitutional with generally binding some of these this will be crux of our main argument.

Key words: Law n.º 23/2012, redundancy, dismissal by unsuitability, unconstitutionality, precedent of the Constitutional Court n.º 602/2013.

ABREVIATURAS

AC. - Acórdão

ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho

AL. - Alínea

ART.º - Artigo

BFC – Boletim da Faculdade de Direito

CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CPT – Código do Processo de Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

C.T. – Código do Trabalho

Código – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DR - Diário da República

L – Lei

LBRL – Livro branco das relações laborais

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LD – Lei dos Despedimentos

N.º - Número

RC - Tribunal da Relação de Coimbra

RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais

RL – Tribunal da Relação de Lisboa

RLJ- Revista de Legislação e de Jurisprudência

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

UGT – União Geral de Trabalhadores

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO.....	6
1 - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	9
1.1. - A evolução da justa causa de despedimento.....	9
1.2 - O princípio constitucional da garantia da segurança no emprego	16
2. O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO	21
2.1 - Aspetos gerais.....	21
2.2 - Breve resenha histórica.....	23
2.3 - Noção legal.....	24
2.4 - Fundamentos do despedimento por extinção de posto de trabalho	25
2.5 - Requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho	29
2.6 - O procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho	42
2.7 - O aviso prévio.....	44
2.8 - A compensação pelo despedimento.....	46
2.8.1 - Pagamento e aceitação da compensação	50
2.9 – Regras especiais do despedimento por extinção de posto de trabalho	54
2.10 - A ilicitude do despedimento por extinção de posto de trabalho.....	55
3 – O DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO	56
3.1 - Breve resenha histórica.....	56
3.2 - Noção legal	59
3.3. - Fundamentos e requisitos do despedimento por inadaptção.....	60
3.3.1 - Generalidade dos trabalhadores	60
3.3.2 - Trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica ou de direção.....	67
3.4 - Condição de regularidade do despedimento por inadaptção	69
3.5 - O procedimento do despedimento por inadaptção.....	70
3.6 - Regras especiais do despedimento por inadaptção	75
3.7 - A ilicitude do despedimento por inadaptção	76
4. A APRECIACÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO E DO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO	77
CONCLUSÃO.....	80
BIBLIOGRAFIA:	82

INTRODUÇÃO

A Proposta de Lei n.º 46/XII¹ deu origem à Lei n.º 23/2012, de 25 de junho², que procedeu à terceira revisão do Código de Trabalho de 2009³, dando cumprimento às reformas laborais assumidas pelo Estado português no Memorando da «Troika»⁴⁵, igualmente consagradas no programa de XIX Governo.

A Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, resulta de um amplo entendimento em sede de Concertação Social⁶ ⁷ e é inseparável de dois acordos de concertação social: o Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego⁸, de 22 de março de 2011, celebrado antes do referido Memorando, e, já depois deste, refletindo aquele o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, de 18 de janeiro de 2012⁹.

As alterações aprovadas pela Lei n.º 23/2012, revelavam-se primordiais ao “proporcionar aos trabalhadores, principais destinatários da legislação laboral, um mercado de trabalho com mais e diversificadas oportunidades. Concomitantemente, pretende-se possibilitar um maior dinamismo às empresas, permitindo-lhes enfrentar de forma eficaz os novos desafios económicos com que as mesmas se deparam” (Proposta de Lei n.º 46/XII, p 3).

Assim, com a aprovação da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho o Governo visou alcançar três objetivos: melhorar a legislação laboral, quer através da sua atualização e sistematização, quer mediante a agilização de procedimentos; promover a flexibilidade interna

¹ Doravante, designada por Proposta ou Proposta de Lei, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>. Acedido em 19 de abril de 2013 em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>.

² Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 121, de 25.06. 2012, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 25 de junho de 2012 em <http://www.dre.pt/>.

³ O Código do Trabalho de 2009, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e alterado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro; Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro; Lei n.º 23/2012, de 25 de junho; Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013 de 30 agosto.

⁴ Referimo-nos ao Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, subscrito em ju de 2011, pelo Estado Português e por representantes do Fundo Monetário Internacional, da Comissão Europeia, e do Banco Central Europeu, estes designados comumente por «Troika».

⁵ Previstas no ponto 4.5 do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica.

⁶ António Monteiro Fernandes dúvida da abrangência deste acordo lembrando que a CGTP/ Intersindical não o assinou e adverte para o facto de, na UGT, concorrerem influências do PSD e PS, principais partidos responsáveis pela assinatura do Memorando (Fernandes, 2012b, p.549).

⁷ Este amplo entendimento é igualmente questionado por Júlio Gomes, sobretudo por não existirem critérios de representatividade em Portugal (Gomes, 2012).

⁸ Conselho Económico e Social [CES]. <http://www.ces.pt>. Acedido a 14 de abril de 2013 em, <http://www.ces.pt/136>. De salientar que o Acordo Tripartido foi assinado por um Governo com uma base partidária diferente daquele que assinou o Compromisso.

⁹ CES in <http://www.ces.pt>. Acedido a 14 de abril de 2013 em <http://www.ces.pt/151>.

das empresas e promover a contratação coletiva. Para tanto, alterou a Lei em quatro matérias fundamentais:

- i) organização do tempo de trabalho;
- ii) fiscalização das condições de trabalho e comunicações à Autoridade para as Condições do Trabalho;
- iii) alterações ao regime de cessação do contrato de trabalho por motivos objetivos;
- iv) alterações ao regime aplicável aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

Porém, em 20 de setembro de 2013, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 620/2013¹⁰ (retificado pelo Acórdão n.º 635/2013¹¹), declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas normas contidas no Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012.

O presente trabalho incidirá sobre as alterações efetuadas ao regime de cessação do contrato de trabalho introduzidas pela Lei n.º 23/2012 (e subsequente declaração de inconstitucionalidade), nomeadamente as alterações efetuadas aos regimes do despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento por inadaptação.

Defende o Governo, na Proposta de Lei, que as modificações introduzidas aos regimes jurídicos dos despedimentos por extinção de posto de trabalho e por inadaptação,

“são fulcrais para a criação de emprego, bem como para a existência de condições adequadas à promoção da mobilidade dos trabalhadores. A rigidez do mercado de trabalho é assim minorada, facilitando a aproximação do mercado de trabalho português aos mercados existentes em países congéneres na União Europeia” (Proposta de Lei n.º 46/XII, p 3).

Aqui chegados e, de modo a clarificar as razões de ser dos objetivos propostos pelo Governo relativamente às alterações legislativas no âmbito desses despedimentos, é necessário efetuar uma abordagem à evolução legislativa e histórica do regime jurídico dos mesmos, bem como efetuar a harmonização destes com a exigência constitucional do princípio da segurança no emprego, tendo em linha de conta a mais recente decisão do Tribunal Constitucional sobre esta matéria.

¹⁰ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 206, de 24.10.2013, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 24 de outubro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

¹¹ Doravante sempre que se referir o Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 620/2013, estamos a referir-nos à versão do Acórdão retificada.

Além do mais, no intuito de conhecer a tentativa¹² do contributo da Lei n.º 23/2012 para a diminuição da rigidez do mercado de trabalho, serão ainda analisadas as alterações efetuadas aos fundamentos, requisitos e exigências procedimentais nos despedimentos individuais por causas não disciplinares e a sua consequente aplicação prática por parte dos empregadores, não fosse a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas dessas normas. As causas de ilicitude, previstas no Código do Trabalho¹³, para tais despedimentos, bem como o(s) novo(s) regime(s) de cálculo da compensação¹⁴ a atribuir ao trabalhador nos casos dos despedimentos por extinção de posto de trabalho e por inadaptação também serão abordadas.

Escolhe-se este tema pela relevância prática do mesmo. Diariamente, trabalhadores e empregadores convivem com uma dicotomia de interesses. De um lado o interesse do trabalhador em ter um lugar assegurado e defendido na empresa, o desejo de um «emprego para toda a vida», de estabilidade profissional, certeza e segurança, do outro lado uma economia dinâmica, inovadora, volátil, imprevisível, que exige a cada dia custos mais baixos, aumento de produtividade, flexibilidade, mobilidade e polivalência. De um lado o medo de ser despedido, do outro lado o medo de contratar, o medo de ter de suportar um trabalhador para toda a vida, a necessidade de ter meios de desvinculação, não só em momentos de dificuldade financeira, mas também em situações que permitam a renovação, adequação e adaptação ao progresso tecnológico e às exigências de mercado. De um lado, o princípio da segurança no emprego¹⁵, do outro lado o princípio da livre iniciativa económica¹⁶.

Nas sábias palavras de Bernardo Xavier, haverá pois, que proceder a uma “harmonização ou «concordância prática», entre os valores da segurança no emprego e outros, igualmente presentes no ordenamento constitucional português” (Xavier, 1989, p 410).

A metodologia adotada na presente dissertação será a norma APA.

¹² Tentativa, pelo facto de muita das alterações consagradas pela Lei n.º 23/2012, relativamente aos despedimentos individuais não disciplinares, terem sido declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral.

¹³ Quando mencionamos Código do Trabalho, estamos a referir-nos ao Código de Trabalho de 2009 aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e alterado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro; Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro; Lei n.º 23/2012, de 25 de junho; Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013 de 30 agosto, doravante também designado por Código ou C.T..

¹⁴ Nessa abordagem ter-se-á em consideração o disposto na Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.

¹⁵ Consagrado no artigo 53º, da Constituição da República Portuguesa, doravante, também designada por Constituição ou CRP.

¹⁶ Consagrado no artigo 61º, da Constituição.

1 - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

1.1. - A evolução da justa causa de despedimento

O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho atualmente não é simétrico. O empregador está sujeito a um conjunto de requisitos para que possa promover a rutura do contrato, o que não acontece relativamente ao trabalhador.

Para um cabal esclarecimento da razão de ser de tais diferenças importa deixar traçadas as grandes linhas que delinearam a evolução do regime jurídico relativo à cessação do contrato de trabalho individual, até porque o conhecimento dessa evolução é essencial à compreensão das modalidades de despedimento individual objeto da nossa dissertação: o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

Foi a Lei n.º 1:952, de 10 de março de 1937¹⁷, que regulou pela primeira vez, com algum pormenor, o contrato individual de trabalho.

Como causas de cessação do contrato de trabalho a Lei n.º 1:952 previa a caducidade, o acordo mútuo, a denúncia unilateral¹⁸ de qualquer dos contraentes, independentemente de alegação de justa causa e com aviso prévio, ou uma indemnização no caso de inexistência de aviso prévio.

Consagrava ainda o artigo 11.º, § único, como causa de cessação do contrato de trabalho, a justa causa laboral, a apreciar pelo juiz, apresentando-a como “qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe”¹⁹. A justa causa, a ponderar pelo juiz podia ser objetiva²⁰ ou

¹⁷ Publicada no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 57, de 10.03.1937, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

¹⁸ Artigo 10.º, da Lei n.º 1:952, de 10 de março de 1937.

¹⁹ “Artigo 11.º A existência de justa causa para a rescisão ou denúncia do contrato por qualquer das partes será apreciada pelo juiz, segundo o seu prudente arbítrio, tendo sempre em atenção o carácter das relações entre dirigentes e subordinados, a condição social, e o grau de educação de uns e de outros e as demais circunstâncias do caso.

§ único. Considera-se justa causa qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe, e em especial:

1) Moléstia contagiosa ou doença prolongada do empregador que o impeça de continuar prestando o serviço ajustado;

2) Ofensas à honra, dignidade ou interesses de qualquer das partes, considerando-se como patrões, para esse efeito, aqueles que os representam na direcção da empresa.

3) Falência ou insolvência civil, judicialmente verificadas, da entidade patronal ou a sua manifesta falta de recursos para promover a exploração comercial ou industrial.

Artigo 12.º Constituem ainda justa causa para a denúncia do contrato de trabalho, independentemente de aviso prévio:

a) Por parte do empregado:

subjetiva²¹, podendo esta advir de facto lícito ou ilícito culposo ou não culposo, e teria que ser de tal modo grave que tornasse impossível a subsistência da relação laboral.

O DL n.º 47 032, de 27 de maio de 1966^{22 23}, e seguidamente o Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969²⁴, Lei do Contrato de Trabalho [doravante, também designada por LCT], que praticamente sem alterações, substituiu o primeiro, previa um regime simétrico de possibilidades de desvinculação para o trabalhador e empregador.

O artigo 98.º, da LCT consagrava como causas de extinção do contrato de trabalho: o mútuo acordo das partes, a caducidade, a denúncia unilateral, com aviso prévio e sem necessidade de motivação, e a rescisão de qualquer das partes, ocorrendo justa causa. Previa igualmente que o contrato se extinguísse quando uma das partes unilateralmente o fizesse cessar sem justa causa, nem aviso prévio, mas tal cessação constituiria o seu autor em responsabilidade para com a outra parte.

A justa causa foi, no referido Diploma, consagrada e o n.º 2, do artigo 101.º definiu-a nos seguintes termos:

“ 2. Constitui, em geral, justa causa qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe, nomeadamente a falta de cumprimento dos deveres previstos nos artigos 19.º e 20.º ”

O artigo 102.º da LCT enumerava, exemplificativamente, factos que constituíam justa causa de rescisão por iniciativa da entidade patronal e o artigo 103.º exemplificava hipóteses de justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador²⁵.

1.º Necessidade de cumprir quaisquer obrigações legais incompatíveis com a continuação ao serviço;

2.º A mudança do local de trabalho para sítio que não convenha ao empregado;

3.º A falta de pagamento, na forma convencionada, do ordenado ou remuneração devidos.

b) Por parte da entidade patronal:

1.º A manifesta inaptidão do empregado para o serviço ajustado;

2.º Os vícios ou o mau procedimento do empregado, designadamente a inobservância das necessárias regras de disciplina no trabalho;

3.º A recusa do empregado a prestar o serviço indicado pela entidade patronal, nos limites das suas faculdades de direcção.

(...).”

²⁰ Motivos alheios à pessoa do trabalhador.

²¹ Motivos pessoais da esfera do trabalhador.

²² Nos artigos 95.º a 112.º.

²³ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, nº 125, de 27.05.1966, in <http://www.dre.pt/> Acedido em 09 de Setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

²⁴ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, nº 275-Supl, de 24.11.1969, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de Setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

²⁵ “Artigo 102.º (Justa causa de rescisão por iniciativa da entidade patronal)

Em relação à Lei n.º 1:952, de 10 de março de 1937 o despedimento por justa causa manteve-se em linhas gerais, com aperfeiçoamentos e maiores garantias para o despedido.

De realçar ainda o facto de a LCT prever, no artigo 107.º, a denúncia unilateral, com aviso prévio e sem necessidade de motivação, permitindo despedimentos imotivados, os designados despedimentos «*ad nutum*», embora sem prejuízo da estabilidade do emprego. Uma vez que a LCT exigia que o empregador fizesse anteceder o despedimento imotivado de um aviso prévio de duração variável e do pagamento de indemnização, afiançando ao trabalhador garantias mais sólidas que as previstas na legislação anterior.

Após a revolução de 25 de abril de 1974, assistiu-se a um movimento no sentido de limitar o direito de denúncia da entidade patronal, de reforçar as indemnizações devidas aos trabalhadores e de pôr termo ao despedimento «*ad nutum*» até aí vigente.

Num primeiro momento entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de junho²⁶, que determinou, no seu artigo 21.º a suspensão, por trinta dias, da “faculdade de fazer cessar o contrato individual de trabalho” que a LCT atribuía aos empregadores, excetuando,

Constituem justa causa para a entidade patronal rescindir o contrato, nos termos do n.º 2 do artigo anterior, entre outros, os seguintes factos:

- a) A manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas;
- b) A desobediência ilegítima às ordens da entidade patronal ou dos superiores hierárquicos;
- c) A inobservância reiterada das regras de higiene e de segurança do trabalho,
- d) A influência perniciosa no ambiente de trabalho, nomeadamente por efeito de vida e costumes desonestos;
- e) A provocação repetida de conflitos com os seus companheiros ou o abuso de autoridade para com os seus subordinados;
- f) A incitação à indisciplina geral;
- g) A lesão culposa de interesses patrimoniais sérios da entidade patronal;
- h) A ofensa à honra e dignidade da entidade patronal ou dos seus superiores hierárquicos;
- i) A conduta intencional do trabalhador de forma a levar a entidade patronal a pôr termo ao contrato.

Artigo 103.º (Justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador)

Constituem justa causa para a entidade patronal rescindir o contrato, nos termos do n.º 2 do artigo 101.º, entre outros, os seguintes factos:

- a) A necessidade de cumprir quaisquer obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço;
- b) A falta de pagamento pontual da retribuição, na forma devida;
- c) A violação das garantias do trabalhador nos casos e termos previstos nos artigos 21.º e 24.º;
- d) A aplicação de qualquer sanção abusiva, em prejuízo do direito às indemnizações fixadas nos artigos 33.º e 34.º;
- e) A falta de condições de higiene, segurança, moralidade e disciplina do trabalho;
- f) A lesão de interesses patrimoniais do trabalhador;
- g) Ofensa à honra e dignidade do trabalhador, quer por parte da entidade patronal, quer por parte dos superiores hierárquicos daquele;
- h) A conduta intencional da entidade patronal ou dos seus superiores hierárquicos de forma a levar o trabalhador a pôr termo ao contrato.”

²⁶ Este foi um “diploma legal declaradamente intercalar, destinando-se a ganhar tempo para a legislação de fundo” (Fernandes, 2010, p. 221).

²⁷ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 136, de 16.06.1975, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

no despedimento com justa causa disciplinar. Tal suspensão também não se aplicava aos casos de caducidade do contrato de trabalho devido ao esgotamento do prazo certo ou à verificação de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, da prestação de trabalho.

O regime constante na LCT foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho²⁸, conhecido como Lei dos Despedimentos, que, para além de elevar as indemnizações, consagrou a necessidade de justificação de todos os despedimentos, eliminando-se, assim, os despedimentos imotivados.

O artigo 4.º, n.º 1, da Lei dos Despedimentos preceituava que o contrato de trabalho apenas podia cessar por mútuo acordo das partes; caducidade; rescisão pelo trabalhador e relativamente ao despedimento individual lícito consagrou o despedimento com justa causa [imediato e sem indemnização], e o despedimento com motivo atendível [precedido de aviso prévio e com pagamento de indemnização].

A justa causa foi definida no artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75²⁹ como

“comportamento culposo do trabalhador que pela sua gravidade e consequências, constitua infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção admitida por lei ou instrumento de regulamentação colectiva”,

prevendo o n.º 2 do mesmo artigo, de modo exemplificativo, uma lista de causas. A justa causa foi expurgada de elementos objetivos utilizados para compor a ideia de motivo atendível, ficando circunscrita a um comportamento culposo que constituísse infração disciplinar grave.

O motivo atendível³⁰ era definido no artigo 14.º, n.º 1 como

“o facto, situação ou circunstância objectiva, ligada à pessoa do trabalhador ou à empresa, que, dentro dos condicionalismos da economia da empresa, torne contrária aos interesses dessa e aos interesses globais da economia a manutenção da relação de trabalho.”

O n.º 2 do mesmo preceito estatua que

“na apreciação da existência de motivo atendível deve ser sempre tido em conta a gravidade das consequências que para o trabalhador representa a perda do emprego,

²⁸ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 162, de 16.07.1975, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

²⁹ Que dedicava o capítulo IV - artigos 9.º a 12.º -, à cessação do contrato individual de trabalho por despedimento com justa causa, regulando aí a disciplina material e adjetiva do respetivo procedimento

³⁰ O Decreto-Lei n.º 372-A/75, dedicava o capítulo V à cessação do contrato individual de trabalho por despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público, com base em motivo atendível, regulando nos artigos 13.º a 23.º a disciplina material e adjetiva do respetivo procedimento.

nomeadamente face às condições do mercado de trabalho e às características pessoais do trabalhador”,

elencando o n.º 3 que poderão ser considerados motivos atendíveis a necessidade de extinção de posto de trabalho e a manifesta inaptidão e impossibilidade de preparação do trabalhador para as modificações tecnológicas que afetem o posto de trabalho³¹.

Porém, em 1976, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de janeiro³² este regime sofreu profundas alterações. Manteve-se como causas de cessação do contrato de trabalho o mútuo acordo das partes, a caducidade, a rescisão do trabalhador, o despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa [mantendo-se inalterada a noção de justa causa], mas eliminou-se, como forma de cessação do contrato de trabalho, o despedimento por motivo atendível³³, substituindo-o, em parte, pelo despedimento coletivo³⁴.

Esta alteração foi descrita da seguinte forma por Bernardo da Gama Lobo Xavier:

“Aí, de um golpe, se modificaram diametralmente o significado e relevância das motivações de despedimento, e todo o esquema de funcionamento deste instituto. Por um lado, a invocação de justa causa deixou de ser apenas um meio de legitimar o despedimento imediato da entidade patronal e de a exonerar das obrigações de aviso prévio e de indemnização correlativas ao despedimento. A justa causa (entendida esta, por muitos, como comportamento culposos que impossibilita as relações contratuais) foi então arvorada em condição de licitude do despedimento. Depois, quanto aos outros comportamentos lesivos do trabalhador que ficassem à quem dos extremos de justa causa, como a inaptidão ou incompetência, ou as necessidades mais imperiosas de conservação empresarial, eles deixaram de ser considerados como motivos que tornam lícito o despedimento individual. Só a existência de justa causa (o referido comportamento culposos que torna impossíveis as relações de trabalho) permitia ao empresário a sua desvinculação do contrato de trabalho.

Finalmente, a justa causa passou a ser, não

³¹ “A LD, na sua versão inicial, deixava uma margem de flexibilidade: o «motivo atendível», devidamente controlado pelos sindicatos e pelos tribunais, permitia um escape para situações ponderosas que implicassem a cessação do vínculo”, (Cordeiro, 1994, p. 809).

³² Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 23, de 28.01.1976, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

³³ Consagrava o preâmbulo do Decreto-lei n.º 84/76: “Considerando a necessidade de rever em certos aspectos o regime legal dos despedimentos previstos pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, designadamente a supressão da matéria respeitante ao despedimento por motivo atendível, compreendida no capítulo V do citado diploma, em virtude de a prática ter demonstrado que o referido tipo de despedimentos se revelou inadequado à defesa da estabilidade do emprego, motivando a contestação generalizada dos trabalhadores;”

³⁴ O Decreto-Lei n.º 84/76 integrou o Decreto-Lei n.º 783/74, de 31 de dezembro (que definia as normas relativas ao despedimento coletivo), defendendo no preâmbulo: “que se mostra vantajosa a integração da regulamentação respeitante aos despedimentos coletivos no presente diploma, aglutinando num só decreto-lei todas as formas legalmente permitidas de cessação do contrato de trabalho;”

apenas uma condição de licitude, mas mera condição da própria validade do despedimento. (...) Crê-se que com tudo isto não poderia ir-se mais longe na consagração do que se tem chamado direito ao lugar ou propriedade do lugar” (Xavier, 1989, p 405 e 406).

O Decreto-Lei n.º 841-C/76, de 7 de dezembro³⁵, ampliou a definição de justa causa, passando esta a ser definida como o “comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade, e consequências, torne imediata e praticamente impossível subsistência da relação de trabalho”³⁶, e ampliou, de forma exemplificativa, a lista de hipóteses de justa causa, estas relativas ao desempenho profissional dos trabalhadores.

Foi sob este quadro legal que a Constituição de 2 de abril de 1976 veio consagrar, no artigo 52.º, alínea b) [atualmente, e desde a revisão constitucional de 1982, consagrado no artigo 53.º da CRP], a proibição dos “despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”, normas cuja interpretação e aplicação conduziram a consideráveis restrições à desvinculação unilateral que a lei reconhecia aos empregadores. Limitando-se as mesmas, por mais de uma década e meia, ao despedimento por justa causa disciplinar e ao despedimento coletivo.

Após várias tentativas³⁷ para atenuar a rigidez da legislação em vigor em torno do conceito de justa causa, reclamada pelos empregadores e contestada pelos trabalhadores, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro³⁸. Este diploma legal, conhecido por LCCT, consagrou mais uma justa causa objetiva³⁹ de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, a extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento coletivo.

Em 1991, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de outubro⁴⁰, que acrescentou às causas objetivas da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador a inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho⁴¹.

³⁵ Este Decreto-Lei foi publicado no Diário da República, 1.ª Série, nº 285-supl, de 07.12.1976, e foi ratificado com emendas pela Lei n.º 48/77, de 11 de julho, por sua vez publicada no Diário da República, 1.ª Série, nº 158, de 11.07.1977, ambos in <http://www.dre.pt/>. Acedidos em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

³⁶ Desapareceu a menção à infração disciplinar e à inviabilidade de outras sanções.

³⁷ Que serão abordadas no título 1.2.

³⁸ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, nº 82-2-Supl, de 27.02. 1989, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

³⁹ O despedimento coletivo, como já se mencionou, já era considerado uma causa objetiva de despedimento por parte do empregador, uma vez que não exige culpa do trabalhador.

⁴⁰ Publicado no Diário da República, 1.ª Série A, nº 238, de 16.10. 1991, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

Os Códigos do Trabalho de 2003⁴² e 2009 apenas introduziram modificações pontuais que em nada alteraram o regime até então vigente, apesar de existirem, em ambos, alterações de sistematização. A Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, levou a cabo uma profunda alteração aos regimes dos despedimentos por extinção de posto de trabalho e por inadaptação, contudo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas normas desta Lei conduzirão ao retrocesso de tais reformas, como adiante se analisará.

⁴¹ Estas duas modalidades de despedimento individual por justa causa objetiva [extinção de posto de trabalho e despedimento por inadaptação], eram previstas na versão original do Decreto-Lei n.º 372-A/75, nomeadamente no capítulo V – Cessação do contrato de trabalho por despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público, com base em motivo atendível -.

⁴² Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e publicada no Diário da República, 1.ª Série A, n.º 197, de 27.08. 2003, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 10 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

1.2 - O princípio constitucional da garantia da segurança no emprego

Indissociável ao estudo da evolução das modalidades de cessação do contrato de trabalho é a análise à evolução do conceito de justa causa na nossa legislação laboral conjugado com o disposto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

O Capítulo III da Parte I, Título II da Constituição, sob a epígrafe “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” inicia-se com o artigo 53.^{o43} que consagra o princípio da segurança no emprego: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”⁴⁴, sendo tal proibição repetida, nos mesmos termos, no artigo 338.º do Código do Trabalho.

Realça, assim, o legislador ordinário que para o empregador promover o despedimento do trabalhador tem de existir justa causa e a inerente justificação para o mesmo, bem como que a noção de justa causa contida em tal proibição é comum a todas as modalidades de despedimento, embora não se limitem, nem se confundam.

A delimitação da noção de justa causa de despedimento foi amplamente discutida no nosso ordenamento político e jurídico, para uns esta noção impunha apenas a exigência de uma justificação lícita⁴⁵, excluindo assim os despedimentos «*ad nutum*», para outros a justa causa consagrada na Constituição só podia ser a justa causa disciplinar, a justa causa entendida como no ano de 1976⁴⁶. Outros defendiam que a noção de justa causa compreendida na Constituição corresponde a uma situação de impossibilidade prática ou de inexigibilidade, da manutenção da relação laboral, isto é, a conceção do despedimento com «*ultima ratio*», sem alternativa viável⁴⁷. Com o debate aceso em trono da delimitação da noção de justa causa constitucional o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se e,

⁴³ Como já se referiu, o texto, com a atual redação e inserção sistemática, foi introduzido na revisão constitucional de 1982. O texto originário constava do artigo 52.º, alínea b), integrado no Título II da Parte I, sobre Direitos e deveres económicos e sociais e culturais, que consagrava o seguinte:

“Incumbe ao Estado, através de aplicação de planos de política económica e social garantir o direito ao trabalho, assegurando: (...) b) a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou motivos políticos ou ideológicos”.

⁴⁴ “A proibição dos despedimentos por motivos políticos ou ideológicos explica-se, sobretudo por motivos históricos (evoque-se a legislação sobre o chamado «saneamento») e não possui naturalmente grande interesse, já que de facto a proibição do despedimento sem justa causa *consume* juridicamente a questão dos motivos políticos ou ideológicos, inidóneos para legitimar o despedimento (...)” (Xavier, 1989, p 407).

⁴⁵ Neste sentido, Bernardo da Gama Lobo Xavier, 1989.

⁴⁶ Neste sentido, Canotilho & Leite, 1988.

⁴⁷ Como escreve Fernandes, 2010.

nesse âmbito, proferiu dois importantes Acórdãos sobre o tema: o Acórdão n.º 107/88⁴⁸, de 31 de maio de 1988, e o Acórdão n.º 64/91 de 4 de abril de 1991⁴⁹.

O primeiro acórdão foi proferido no âmbito da apreciação preventiva da constitucionalidade, requerida pelo Presidente da República, dos artigos 1.º, n.º 2, e 2.º, alíneas a), d) f) e s), do Decreto da Assembleia da República n.º 81/V. A questão fundamental a decidir era a possibilidade de extensão do conceito de justa causa, designadamente se o legislador ordinário poderia prever justas causas objetivas de despedimento, dando relevo a motivos não culposos inerentes ao trabalhador ou a questões ligadas à empresa.

O Tribunal Constitucional decidiu, por maioria, que apesar de ao legislador ordinário pertencer

“...uma certa margem de configuração do conceito constitucional de justa causa. Não está impedido de delimitar no plano concreto o âmbito e as formas de funcionamento da figura, precisando e tipificando os seus motivos e pressupostos. Mas já lhe é vedado alterar o seu «critério de definição» e transfigurar o seu conteúdo essencial, de modo a alargá-lo a situações qualitativamente distintas ...” (Ac. TC n.º 107/88, de 31 de maio, p. 2525).

Não entendeu o acórdão do TC n.º 107/88 que os despedimentos assentes em causas objetivas fossem inconstitucionais, não admitiu é que se lhes chamasse despedimentos com justa causa, optando assim por “uma solução formal”⁵⁰.

A fundamentação utilizada recorreu, quase em exclusivo, ao argumento da evolução da noção de justa causa, desvalorizando os sucessivos diplomas, de mais de quatro décadas, que regularam o regime da cessação do contrato de trabalho, e anteriores à Constituição. Desvalorizou a exclusão do despedimento por motivo atendível efetuada pelo Decreto-Lei n.º 84/76 meses antes da consagração constitucional do conceito de justa causa, e apenas atendeu a um conceito oriundo da lei ordinária aprovada num período de instabilidade política, social e cultural, como foi a da legislação de 1975/76 sobre o despedimento.

As críticas a esta tomada de posição por parte do Tribunal Constitucional foram inúmeras, defendendo os opositores deste acórdão que o que o “legislador constitucional

⁴⁸ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 141, de 21.06.1988, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 30 de Abril de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

⁴⁹ Publicado no Diário da República, 1.ª Série A, n.º 84-Supl, de 11.04. 1991, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 30 de Abril de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

⁵⁰ Conforme António Menezes Cordeiro, esclarecendo a esse propósito que o Acórdão “deixou em aberto a possibilidade de despedimentos objectivos mas não admitiu a sua integração no domínio da justa causa” (Cordeiro, 1994, p 817).

exige é uma motivação justa, capaz, socialmente adequada e, dentro do possível, judicialmente controlável”⁵¹ (Xavier, 1989, p 437).

O Governo expurgou as inconstitucionalidades apontadas pelo Tribunal Constitucional e fez aprovar o novo diploma de autorização legislativa, a Lei n.º 107/88, de 17 de setembro, onde evitou mencionar os alargamentos ao conceito de justa causa⁵². No uso da autorização concedida pela Lei n.º 107/88, o Governo aprovou o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, o Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, onde constava no capítulo V, denominado por “Cessação de contratos de trabalho fundada em extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa”, na secção II, a “Cessação do contrato de trabalho, por extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento colectivo”.

Através do Acórdão n.º 64/91, de 4 de abril, por maioria, o Tribunal Constitucional modificou a sua opinião.

Neste aresto o Tribunal Constitucional apreciou preventivamente a constitucionalidade do Decreto n.º 302/V, da Assembleia da República, referente à autorização legislativa que veio a fundamentar o acolhimento do despedimento por inadaptação do trabalhador.

O Tribunal perfilhou o entendimento que “esta nova figura de cessação de contrato de trabalho, nos precisos termos em que está regulada” é constitucionalmente legítima. Justificando a sua orientação pelo facto de o conceito constitucional de justa causa ser “susceptível de cobrir factos, situações ou circunstâncias objectivas, não se limitando à noção de justa causa disciplinar”. Assim, defendeu o Tribunal que a Constituição não proíbe o despedimento do trabalhador por motivos objetivos, porém estes últimos devem de obedecer a “uma regulamentação específica, rodeada de adequadas garantias”. Defende o Acórdão que a Constituição admite a rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objetivos desde que as mesmas “não derivem de culpa do empregador ou trabalhador, e tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”, uma

⁵¹ Esta posição do Tribunal Constitucional foi amplamente criticada por autores como Bernardo da Gama Lobo Xavier, Menezes Cordeiro, António Monteiro Fernandes e Pedro Furtado Martins, bem como pelos Conselheiros Raul Mateus, Cardoso da Costa e Messias Bento através dos seus votos de vencido.

⁵² Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 216, de 17.09. 1988, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 09 de Setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>, e que consagrava na al. a), do seu artigo 2.º: “Previsão de formas de cessação do contrato de trabalho com base em causas objectivas não imputáveis a culpa do empregador ou do trabalhador, fundadas em motivos económicos, tecnológicos, estruturais, ou de mercado relativos à empresa, estabelecimentos ou serviço que, em cada caso concreto, tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho... “.

impossibilidade objetiva, cujo apuramento terá que ser efetuado através de uma “regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa” que assegure a verificação do cumprimento das exigências do princípio da proporcionalidade, afaste o risco de desvirtuamento do instituto de modo a não permitir os despedimentos imotivados.⁵³

Assim, no uso da autorização concedida pelo artigo 1.º, da Lei n.º 42/91, de 27 de julho⁵⁴, o Governo aprovou o despedimento por inadaptação regulado pelo Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de outubro.

O conceito de justa causa constitucional, concretizado em todas as modalidades de despedimento, tem como núcleo essencial a ideia de “impossibilidade de subsistência da relação de trabalho”, a conceção de despedimento como «*ultima ratio*», sem alternativa viável, conceito indeterminado, que necessita de ser preenchido⁵⁵.

Foi com este recorte constitucional do conceito de justa causa que o Governo aprovou, através da Lei n.º 23/2012, as alterações ao Código de Trabalho. Imediatamente foi defendida, por alguns, a inconstitucionalidade das normas contidas na Lei n.º 23/2012 e um grupo de vinte e quatro deputados acabou por requerer, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 2, al. f), da CRP, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dessas normas. Nesse âmbito e, como já se referiu, a 20 de setembro de 2013, o Tribunal Constitucional proferiu o Acórdão n.º 602/2013 onde decidiu pela inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da maior parte das normas analisadas.

No que concerne ao tema do nosso trabalho foi declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, o artigo 368.º, n.º 2 e n.º 4, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição. Foi ainda declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º

⁵³ O que se proíbe são os “«despedimentos imotivados ou *ad nutum* ou com base na mera conveniência da empresa», já que regulamentação substantiva e processual proposta deve assegurar que os despedimentos por motivos objectivos não possam ser utilizados de forma a iludir aquela proibição. Para tanto, exige-se que o despedimento funcione «como *ultima ratio*, verificação de uma situação de impossibilidade objectiva»” (Martins, 2012a, p. 165).

⁵⁴ Publicada no Diário da República, 1.ª Série, nº 171, de 27.07.1991, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 30 de Abril de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

⁵⁵ “Um tal requisito (...) deve ser visto e legitimado enquanto resultado de uma ponderação entre os direitos fundamentais em conflito e, por isso, têm de ser concretizadas numa perspectiva relacional, confrontando os interesses em concreto contrastantes” (Miranda & Medeiros, 2010, p. 1056).

7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, igualmente por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição.

Desde já se adianta que, relativamente a estas normas, não se corrobora a posição do Tribunal Constitucional. Os motivos de tal discordância, bem como a análise dos argumentos utilizados pelo Tribunal Constitucional serão expostos nos próximos capítulos em local próprio.

2. O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO

2.1 - Aspetos gerais

Comummente o vocábulo “despedimento” é usado para designar a cessação do contrato de trabalho por vontade do trabalhador, porém na terminologia legal o termo destina-se para os casos em que a extinção é da iniciativa do empregador.

Sendo definido como:

“uma declaração de vontade do empregador, dirigida ao trabalhador destinada a fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro. Por outras palavras, define-se por acto unilateral da entidade empregadora, consubstanciado em manifestação de vontade de fazer cessar o contrato de trabalho”⁵⁶ (Ac. da RL, de 21-11-2012, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 16 de julho de 2013).

O despedimento é uma declaração vinculada, constitutiva e recipianda.

A declaração de despedimento é vinculada porque a sua validade está sujeita à verificação de determinados fundamentos que a lei considera justificativos da cessação do contrato, produzindo essa declaração efeitos em si mesmo, sendo por isso constitutiva. É uma declaração recipianda ou recetícia⁵⁷ porque a manifestação de vontade do empregador destinada a fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro, só é eficaz depois de ter sido recebida pelo destinatário, o trabalhador⁵⁸.

No entanto, a lei estabelece uma medida de proteção do declarante, para os casos em que, só por culpa do trabalhador, a declaração não foi oportunamente recebida⁵⁹.

A atual legislação laboral prevê as seguintes modalidades de despedimento:

- despedimento por facto imputável ao trabalhador,
- despedimento coletivo;
- despedimento por extinção de posto de trabalho;
- despedimento por inadaptação.

⁵⁶ No mesmo sentido ver Martins, 2012a, p. 149.

⁵⁷ Sujeita ao regime do artigo 224.º, n.º 1, do Código Civil.

⁵⁸ Sobre esta temática ver Ac. do STJ de 12-09-2013, Processo n.º 605/09.4TTFAR.E1.S1, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 14 de novembro de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

⁵⁹ No despedimento por facto imputável ao trabalhador tal previsão está consagrada no n.º 7, do art. 357.º do Código do Trabalho, nos restantes despedimentos teremos de recorrer à disciplina consagrada no n.º 2, do artigo 224.º do Código Civil.

A primeira é fundada em motivos relacionados com a conduta do trabalhador [causa subjetiva, baseada em factos imputáveis ao trabalhador], sendo habitualmente designada por despedimento com justa causa subjetiva.

As restantes modalidades de despedimentos têm na sua génese razões atinentes à empresa, nomeadamente razões económicas e de índole gestonária. Estas modalidades de despedimento são, usualmente, designadas por despedimentos por justa causa objetiva, uma vez que não se prendem com motivos imputáveis ao trabalhador.

Pedro Furtado Martins defende que o despedimento coletivo e o despedimentos por extinção de posto de trabalho

“se reconduzem a uma figura comum – que denominamos «despedimento por eliminação de emprego» - as duas formas ou modalidades de despedimento por razões atinentes à organização do empregador (...). As diferenças respeitam, quase só, ao procedimento sendo comuns quer os fundamentos quer os direitos que a lei lhes associa.” (Martins, 2012a, p. 245 e 254).

Consideramos correta a qualificação efetuada pelo autor, até porque, como o mesmo defende, as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, reforçam a sua posição.

Porém, sendo despedimentos na modalidade de “eliminação de emprego”, são igualmente despedimentos por justa causa objetiva, pelo que não abrangendo a presente dissertação o despedimento coletivo e não se integrando na dita qualificação do autor o despedimento por inadaptação (objeto do nosso estudo), optamos, em termos sistemáticos, por usar a qualificação, de despedimentos por justa causa subjetiva e despedimentos por justa causa objetiva. Estes despedimentos, podem ser individuais, o que é o caso das modalidades em análise no presente de trabalho, o despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento por inadaptação.

2.2 - Breve resenha histórica

Como já se adiantou, a cessação do contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho não abrangida por despedimento coletivo e por causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa, foi uma novidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro. Sendo o modo como foi designada e regulada [de grande exigência e rigidez⁶⁰] explicável por razões de ordem histórica, com relevo para a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Acórdão n.º 107/88 do Tribunal Constitucional.

A configuração originária desta figura foi mantida pelos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, que se limitaram a introduzir algumas alterações de pormenor no respetivo regime jurídico. Porém, com a Lei n.º 23/2012, o regime sofreu uma profunda alteração, uma vez que esta eliminou os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir e modificou o requisito da impossibilidade de subsistência de manutenção da relação de trabalho⁶¹. Alterações que o Tribunal Constitucional, no Acórdão 602/2013, de 20 de setembro, considerou, com força obrigatória geral, inconstitucionais por violarem o princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição.

⁶⁰ Como defende Maria do Rosário Palma Ramalho.

⁶¹ De acordo com o consagrado no ponto 4.5, alíneas ii) e iii) do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica e programa de Governo, como já se adiantou.

2.3 - Noção legal

O despedimento por extinção de posto de trabalho é definido no número 1, do artigo 367.º do Código do Trabalho⁶² como “a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.”

Da noção legal retiramos como elementos caracterizadores desta modalidade o facto de esta ser uma forma de cessação “promovida pelo empregador”, fundamentada na extinção de posto de trabalho ocupado pelo trabalhador cujo contrato se pretende fazer cessar, baseado em “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”, elementos que não são únicos desta modalidade de cessação do contrato.⁶³ O verdadeiro elemento diferenciador desta figura está consagrado na alínea d) do número 1 do artigo 368.º do Código de Trabalho, que prescreve: “O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos: (...) d) Não seja aplicável o despedimento coletivo”^{64 65}.

Assim, poder-se-á afirmar que esta modalidade de despedimento

“se perfila como uma variante individual do despedimento colectivo, já que a sua motivação económica é essencialmente coincidente, achando-se a única diferença no número de trabalhadores abrangidos por uma e outra medidas. É a própria Lei, aliás, que confere ao primeiro feição subsidiária relativamente ao segundo”^{66 67} (Ac. do STJ, de 29 de maio de 2013, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013).

⁶² A matéria compreendida neste artigo estava consagrada no artigo 402.º do Código do Trabalho de 2003, que correspondia, por sua vez, ao artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27-2.

⁶³ Neste sentido, Martins, 2012^a, p. 255.

⁶⁴ Este despedimento é definido no artigo 359.º, do Código do Trabalho como “a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.”

⁶⁵ O conceito de despedimento coletivo integra assim dois elementos, um quantitativo, relativo ao número de trabalhadores despedidos, e o outro qualitativo referente ao motivo que tende a ser comum a todos os trabalhadores.

⁶⁶ Ainda neste sentido Ac. do STJ, de 15 de março de 2012, processo n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1., in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>, e Amado, 2009.

⁶⁷ Razões pelas quais, repita-se, consideramos a qualificação da figura do despedimento por extinção de posto de trabalho efetuada por Pedro Furtado Martins [despedimento por eliminação de emprego] a mais adequada.

2.4 - Fundamentos do despedimento por extinção de posto de trabalho

O fundamento desta modalidade de cessação do contrato de trabalho, é a extinção de posto de trabalho, sendo que esta extinção conforme consagra o n.º 1 do artigo 367.º do Código, só pode ocorrer devido “a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicas, relativamente à empresa”, nos termos previstos para o despedimento coletivo, remetendo o n.º 2, do mesmo preceito, para as definições que, a propósito do despedimento coletivo, são dadas das várias causas^{68 69}. A densificação dessas causas é operada, a título exemplificativo, nas alíneas do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, em que são considerados:

“a) Motivos de mercado – redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal de colocar esses bens ou serviços no mercado;

b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, automatização, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processo de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação”⁷⁰.

⁶⁸ O artigo 26.º, do DL n.º 64-A/89, norma correspondente a este preceito, integrava o conteúdo dos motivos económicos, porém, o Código do Trabalho de 2003, procedeu a essa integração em sede de fundamentação do despedimento coletivo, limitando-se o artigo 402.º, parte final, daquele Código a proceder à competente remissão para o regime do despedimento coletivo. Esta opção transitou sem modificações para o Código de Trabalho de 2009.

⁶⁹ A adaptação do artigo 26.º, do DL n.º 64-A/89, ao Código do Trabalho de 2003 “consistiu na substituição das designações dos diferentes tipos de motivos, passando a falar-se em «motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos»”, em vez de «motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais». Quanto à explicitação dos diferentes motivos, além de ter ficado claro o seu carácter exemplificativo, adaptou-se uma redação diferente em diversos pontos (...). Outra alteração trazida pelo CT/2003 consistiu na eliminação da referência ao encerramento definitivo da empresa, que se pretendeu que ficasse apenas coberto pela caducidade”. (Martins, 2012, p. 270 e 271).

⁷⁰ A doutrina e a jurisprudência não têm esmiuçado nem concretizado as definições do legislador, porém, excecionalmente, o Ac. da RL, de 10-04-2013, processo n.º 497/12.6TTPDL.L1-4., in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>, define estes motivos da seguinte forma: “Os motivos de mercado traduzem-se, por exemplo, na redução da atividade da empresa por diminuição relevante ou impossibilidade de comercialização dos seus produtos ou serviços, ao passo que os motivos estruturais se prendem nomeadamente, com a mudança de atividade ou reestruturação da organização produtiva, reconduzindo-se os motivos tecnológicos, designadamente, à automatização dos instrumentos de produção ou alterações nas técnicas ou processo de fabrico.”

Pelo exposto, constata-se que esta modalidade de cessação do contrato de trabalho é, essencialmente, caracterizada, pela localização do motivo e a natureza do mesmo⁷¹. Situando-se o motivo na área da empresa [inerente à organização produtiva e exterior às relações de trabalho], e a natureza do motivo essencialmente económica.

Desde já se adianta que, se forem julgados improcedentes os motivos justificativos invocados pelo empregador o despedimento será ilícito nos termos da al. b), do artigo 384.º, do Código⁷². Porém, para efetuar um juízo de licitude ou de ilicitude dos fundamentos invocados o Tribunal terá de ter em conta que, assentando a natureza deste despedimento em bases verdadeiramente economicistas, a sua legalidade não deve ser aferida em termos de apenas se considerar lícita uma medida que possa viabilizar uma empresa (salvando-a da insolvência iminente), sob pena de se distorcerem os mecanismos de mercado, designadamente em termos concorrenciais, com eventuais e graves perturbações em matéria de estabilidade de emprego.

A legalidade do despedimento com fundamentos económicos terá de ser aferida sempre com respeito pelos critérios de gestão empresarial. Decisões, corretas ou incorrectas, que competem ao empresário, não sendo suscetíveis de um controlo de mérito externo por órgãos administrativos ou judiciais.

No entanto, o empregador está obrigado a explicitar, no âmbito do procedimento de despedimento, os motivos pelos quais procedeu àquele concreto despedimento, terá de o fazer de modo a que tais razões possam ser sindicadas pelos tribunais. Contudo, competirá ao julgador somente verificar a exatidão ou veracidade dos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que foram invocados e a existência de um nexo causal entre esses motivos e o despedimento, para que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aqueles eram idóneos a justificar a decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho.

Tem sido nesta linha de pensamento que a Jurisprudência tem vindo a entender o controlo da justificação do despedimento por extinção de posto de trabalho⁷³, e que a doutrina tem, maioritariamente, acompanhado.

Neste sentido, escreve Maria do Rosário Palma Ramalho:

⁷¹ Sendo esta a distinção com o despedimento com invocação de justa causa, uma vez que o pressuposto material deste se traduz na constatação de uma justa causa imputável a título de culpa à pessoa do trabalhador.

⁷² A matéria compreendida neste artigo estava consagrada no artigo 432.º do anterior Código, que, por sua vez, correspondia ao artigo 32.º, n.º 1, do DL n.º 64-A/89.

⁷³ Neste sentido ver Ac. do STJ, 24-05-2006, processo n.º 06S379; Ac. do STJ, de 09-09-2009, processo n.º 08S4021; Ac. do STJ, de 07-11-2011, processo n.º 01S594; Ac. do STJ, de 15-03-2012, processo n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1, todos in <http://www.dgsi.pt/>. Acedidos em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

“Também aqui nos parece que o Tribunal, na apreciação dos motivos que levaram à extinção do posto de trabalho se deve limitar a verificar se a extinção não é meramente aparente, se se funda ou não em motivos económicos, e, quando muito, se a decisão de gestão foi absolutamente imprudente, arbitrária ou leviana” (Ramalho, 2009, p. 983).

E Bernardo da Gama Lobo Xavier:

“Na verdade, pensamos que o Tribunal não pode substituir-se às decisões de gestão, nem é por si idóneo para julgar a gestão empresarial no sentido do dimensionamento da empresa. Contudo, a lei estabelece um sistema de apreciação da existência de motivos, que terá naturalmente de ser aplicado, ainda que com prudência e parcimónia” (Xavier, 1989, p. 462).

Relativamente a esta questão Pedro Furtado Martins defende que fundamental é “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre casualmente dos motivos invocados - os quais, naturalmente, o empregador terá de alegar e demonstrar - e não tanto aferir da legitimidade da «decisão gestionária inicial»” (Martins, 2012a, p. 279), reforçando tal posição ao afirmar:

“Até porque essas decisões – certas ou erradas, boas ou más- competem ao empresário, não sendo suscetíveis de um controlo de mérito externo por órgãos administrativos ou judiciais. Mas já será viável fazer um juízo de consequencialidade entre os motivos justificativos do despedimento e a decisão de fazer cessar concreto posto de trabalho” (Martins, 2012a, p. 281).

Posição diversa é a de António Monteiro Fernandes, que defende que no despedimento por extinção de posto de trabalho,

“O «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art.º 359.º/2 (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas a jusante daquele, no facto da extinção do posto de trabalho, produto de uma decisão do empregador, e nesse outro “facto” que é a demonstração da observância, na escolha do trabalhador a despedir, de «critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho».” (Fernandes, 2012a, p. 510).

Ao contrário deste autor entendemos que, ao abrigo do princípio da livre iniciativa económica, os empresários são livres de decidir se pretendem ou não criar uma nova fábrica,

secção, delegação, armazém ou loja e em consequência contratar mais trabalhadores, pelo que, da mesma forma, os empregadores devem de ser livres para decidir em sentido oposto, isto é, encerrar fábricas, secções, delegações, armazéns ou lojas e em consequência extinguir os inerentes postos de trabalho⁷⁴.

Mais entendemos que defender uma ilimitada segurança no emprego acarreta, para o empregador, significativas dificuldades de gestão empresarial que em tudo contribuirão para a manutenção do nível de desemprego ou para o aumento da contratação a termo, pois só assim o empresário encontrará a «liberdade» necessária para se adequar atempadamente às exigências económicas, financeiras e de mercado, enfim, à volátil realidade dos nossos dias.

Face ao exposto, não podemos concordar que se defenda que o momento decisivo do despedimento por extinção de posto de trabalho seja outro que não o consagrado no n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho. Até porque, apesar de as decisões técnico-económicas ou gestionárias não serem sindicáveis, o Tribunal, ao analisar o despedimento, terá sempre que efetuar a verificação do nexo sequencial entre a opção de extinção daquele posto de trabalho e a decisão de pôr termo àquele contrato. Verificação que os nossos tribunais têm efetuado de forma exemplar.

⁷⁴ É claro que tais despedimentos só serão admissíveis e lícitos se se verificar a exatidão ou veracidade dos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que foram invocados e a existência de um nexo causal entre esses motivos e o despedimento.

2.5 - Requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho

Para o despedimento por extinção de posto de trabalho ser lícito e ter lugar, o artigo 368.º, n.º 1 do Código de Trabalho⁷⁵, exige a verificação cumulativa⁷⁶ - cujo ónus da prova, da sua verificação, incumbe ao empregador⁷⁷-, de quatro requisitos⁷⁸, sendo que os três primeiros ainda estão ligados à fundamentação do despedimento. São eles:

- 1.º- Ausência de imputação culposa dos motivos invocados à conduta do empregador ou do trabalhador [alínea a)];
- 2.º- A impossibilidade de subsistência da relação de trabalho [alínea b)];
- 3.º- A inexistência de trabalhadores contratados a termo que executem tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto [alínea c)];
- 4.º- Não ser aplicável o regime previsto para o despedimento coletivo [alínea d)].

Em primeiro lugar, se houver culpa do trabalhador, não será lícito recorrer ao despedimento por extinção de posto de trabalho quando a situação se subsuma ao despedimento por facto imputável ao trabalhador devido a um comportamento culposos deste. Esta exigência legal destina-se a evitar que sob uma alegada extinção de posto de trabalho se proceda a um despedimento disciplinar.

Quanto à culpa do empregador, como defende Pedro Romano Martinez, “ está em causa uma negligência na ponderação dos motivos, e não no seu surgimento; por isso, não obsta ao despedimento por extinção de posto de trabalho a gestão desastrosa que tenha levado a uma redução da actividade da empresa” (Martinez, 2005, p 481).

Assim, para o preenchimento deste requisito há que verificar se a extinção de posto de trabalho decorre dos motivos invocados e não aferir da legitimidade da decisão

⁷⁵ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 403.º e 681.º, n.º 1, al. d), do Código do Trabalho de 2003, que correspondiam, por sua vez, ao artigo 27.º, do DL 64-A/89.

⁷⁶ Esta cumulação de requisitos é absolutamente consensual. Neste sentido, entre outros, Ac. do STJ de 09-09-2009, processo n.º 08S4021; Ac. do STJ de 10-01-2007, processo n.º 06S2700; Ac. do STJ de 29-05-2013, processo n.º 1270/09.4TTLSB.LA.S1, todos in em <http://www.dgsi.pt/>. Acedidos em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

⁷⁷ Neste sentido Ramalho, 2006, e na jurisprudência, entre outros, Ac. do STJ de 09-09-2009, processo n.º 08S4021; e Ac. do STJ, de 17-10-2007, Recurso n.º 1615/07, ambos in em <http://www.dgsi.pt/>. Acedidos em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

⁷⁸ A razão de ser destes requisitos prende-se com o seguinte excerto do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 107/88: “Não importa agora determinar - questão que se deixa em aberto - se a proibição constitucional do despedimento sem justa causa corresponde, necessariamente, a exclusiva legitimidade constitucional do despedimento com justa causa, ou se, pelo contrário, ainda seria igualmente lícita a previsão de despedimentos fundados em causas objectivas não imputáveis à culpa do empregador, que, em cada caso concreto, tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

gestionária⁷⁹, pelo que esta exigência legal está profundamente ligada à justificação do despedimento. Para cumprimento deste requisito, o empregador não terá de demonstrar a falta de culpa, bastando a sua simples confirmação nos termos do artigo 371.º, n.º 2, al. b) do Código⁸⁰. No entanto, no caso de esta questão ter sido levantada no parecer fundamento, previsto no número 1 do artigo 370.º [que adiante se analisará], deve o empregador “responder infirmando a alegação e explicitando porque considera preenchido o requisito da ausência de culpa.”

O conteúdo do segundo requisito - impossibilidade de subsistência da relação de trabalho -, foi profundamente alterado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho. Passou-se a permitir ao empregador que defina ele próprio os critérios de seleção do trabalhador a despedir, no caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, e eliminou-se a previsão legal de obrigatoriedade de colocação do trabalhador em posto de trabalho compatível com a sua categoria. Em consequência alterou-se a redação do artigo 368.º, n.º 2 e n.º 4.º do Código do Trabalho. Porém, como já se referiu, em decisão que não aplaudimos, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro, declarou tais normas, da redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição.

A anterior redação do artigo 368.º, n.º 2 do Código, ora em vigor⁸¹, impõe que a seleção dos trabalhadores a despedir se efetue pela seguinte ordem:

- a) menor antiguidade no posto de trabalho;
- b) menor antiguidade na categoria profissional;
- c) classe inferior da mesma categoria profissional;
- d) menor antiguidade na empresa.

Precisando o número 3, daquele preceito, que se o trabalhador tivesse sido transferido para o posto de trabalho a extinguir há menos de três meses, teria direito a reocupar o antigo posto, a não ser que também fosse extinto.

⁷⁹ Neste sentido Ac. STJ, de 10-01-2007, processo n.º 06S2700, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>, onde se pode ler: “a apreciação de verificação de motivo de cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho imputável a culpa do empregador deverá incidir no nexo sequencial estabelecido entre a extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato, estando em causa «uma negligência na ponderação dos motivos, e não no seu surgimento», uma vez que as decisões técnico-económicas ou gestionárias a montante da extinção do posto de trabalho estão cobertas pela liberdade de iniciativa dos órgãos dirigentes da empresa”.

⁸⁰ Neste sentido ver Pedro Furtado Martins (Martins, 2012) e Bernardo da Gama Lobo Xavier (Xavier, 1989) que defendem que esta falta de culpa se presume, se tal for confirmado nos termos da lei.

⁸¹ por força da referida declaração de inconstitucionalidade.

A impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho decorreria, e decorre, da demonstração de factualidade que revele que, extinto o posto de trabalho⁸² em apreço, inexistia outro compatível com a categoria do trabalhador [n.º 4 do artigo 368.º, na versão anterior à entrada em vigor da Lei n.º 23/2012]. Ponto assente na doutrina e jurisprudência é que a compatibilidade categorial se refere à categoria interna, normativa e não à categoria funcional⁸³.

Além do mais, o empregador só está obrigado a oferecer ao trabalhador um outro posto de trabalho compatível com a sua categoria, se o tiver, não lhe sendo exigível criar um novo posto de trabalho. Todavia, o trabalhador tem que aceitar expressamente esse posto de trabalho, nos termos gerais do artigo 406.º do Código Civil^{84 85}.

Estas previsões legais foram consideradas rígidas e inadequadas “à prossecução dos objetivos visados por este tipo de despedimento”, uma vez que impunham, e impõem, à empresa uma solução que pode “não ser a mais ajustada às suas necessidades e às dos trabalhadores”.⁸⁶

Assim e em cumprimento do «Memorando da *Troika*», foi alterado o conteúdo deste requisito, visando esta alteração transferir,

“para o empregador a responsabilidade pela definição de um critério para a determinação do trabalhador atingido pela extinção do posto de trabalho, sempre que haja uma pluralidade de postos com conteúdo funcional idêntico, impondo-lhe, contudo, a obrigação de adotar um critério relevante e não discriminatório, sob pena da ilicitude do despedimento” (Proposta de Lei n.º 46/XII, p. 10).

Em cumprimento desse desígnio o n.º 2 do artigo 368.º, na redação dada pela Lei n.º 23/2012 [declarado inconstitucional, com força obrigatória geral], estabelecia que,

“Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a

⁸² Martins, 2012, p. 251, escreve que o: “conceito de posto de trabalho aqui relevante coincide com a função ou o conjunto de tarefas localizadas organizacionalmente – isto é, numa concreta organização produtiva, que é fruto do modo como o respetivo titular decide organizar e dividir o trabalho necessário ao funcionamento da mesma-, de cuja execução é encarregue um trabalhador”.

⁸³ Na doutrina, *inter alia*, Maria Rosário Palma Ramalho e Pedro Furtado Martins; na jurisprudência, entre outros, Ac. STJ de 29-05-2013, processo n.º 1270/09.4TTLSB.L1.S1 e Ac. STJ de 15-03-2012, processo n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1, ambos in <http://www.dgsi.pt/>. Acedidos em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸⁴ Uma vez que o novo posto de trabalho corresponde ao exercício de uma nova função e portanto configura a alteração do contrato o que necessita do acordo das partes.

⁸⁵ Sobre esta temática ver Ac. STJ de 22-06-2005, processo n.º 05S923, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸⁶ Proposta de Lei n.º 46/XII, p. 10.

extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”,

e o número 4 prescrevia [também declarado inconstitucional, com força obrigatória geral]

“ Para efeito da alínea b), do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”.

Como já se mencionou, esta alteração legislativa procedeu, em caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, à eliminação dos critérios legais de seleção do trabalhador a despedir, passando esta seleção a ser feita com base em “critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”, a definir pelo empregador; considerando-se existir impossibilidade de subsistência quando o empregador demonstrar que tais exigências foram cumpridas.

Os críticos desta nova redação alegam que o preenchimento destes “critérios relevantes e não discriminatórios” passa por exigências essencialmente subjetivas que possibilitarão a arbitrariedade dos despedimentos efetuados por conveniência do empregador, colocando em causa o princípio da segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da Constituição. Aduzem ainda que a elaboração casuística de critérios de seleção permitirá ao empregador elaborar os mesmos à medida do trabalhador que pretenda despedir.

Argumentos que foram acolhidos pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro de 2013, onde se pode ler:

“Com efeito, agora compete ao próprio titular do interesse no despedimento a formulação dos critérios que o justificam. No entanto só a indicação legal rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos pode impedir a possibilidade de subjetivação da escolha, assegurando, do mesmo passo, um efetivo controlo, pelo tribunal competente, da validade do despedimento, considerando a verificação objetiva da motivação e a idoneidade daquela decisão e a sua consequente legalidade ou ilegalidade. É, deste modo, manifesto que o enunciado normativo do n.º 2 do artigo 368.º não satisfaz essa exigência.

Na verdade, nele apenas se estabelece que os critérios para a determinação do posto de trabalho a extinguir devem de ser «relevantes» e «não discriminatórios», qualificações a ponderar, em ambos os casos, «face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho». Trata-se de conceitos vagos e indeterminados, desprovidos de um mínimo de precisão

e de eficácia denotativos do tipo e conteúdo dos critérios aplicáveis, pelo que deles não se pode esperar que balizem suficientemente a margem de disponibilidade do empregador, retirando-lhe a possibilidade de seleção arbitrária do trabalhador a despedir.

A «relevância» - expressão, já de si, algo diluída e incharacterística, porque vazia de qualquer indicação substantivamente delimitadora - é estabelecida em função dos «objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho». Ora, esta é uma indicação igualmente imprecisa e de escassa utilidade quanto à determinação dos possíveis critérios a eleger, pois esses objetivos, para além de muito variados, são facilmente manipuláveis pelo empregador, tanto mais quanto é certo que eles respeitam, não à decisão agora em causa (a de decidir em qual o *concreto* posto de trabalho a extinguir, ou seja decidir o despedimento de um certo trabalhador), mas sim à decisão (prévia) de extinção de posto de trabalho.

A imposição de critérios «não discriminatórios», por sua vez, pouca ou nenhuma eficácia restritiva suplementar traz consigo. Sendo o requisito sujeito ao mesmo padrão de referência valorativa - «os objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho» - de igual modo se contenta com a mesma racionalidade instrumental que qualifica a «relevância», pelo que, demonstrada esta, dificilmente se poderá atribuir um carácter discriminatório ao critério elegido”.

Como já se escreveu, não acompanhamos as críticas efetuadas e muito menos a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 2, do artigo 368.º do Código de Trabalho, na redação da Lei n.º 23/2012.

Em primeiro lugar, porque a alteração legislativa preconizada pela Lei n.º 23/2012 [relativamente à alteração de critérios de seleção dos trabalhadores a despedir, bem como à modificação do entendimento sobre o requisito da impossibilidade da subsistência de manutenção da relação de trabalho], aproxima, ainda mais, o regime do despedimento por extinção do posto de trabalho ao regime do despedimento coletivo.

Conforme defende Pedro Furtado Martins as diferenças entre estas duas modalidades de despedimento

“respeitam, quase só, ao procedimento, sendo comuns quer os fundamentos quer os direitos que a lei lhes associa. (...) Na verdade, atentas as noções legais de despedimento coletivo (artigo 359.º) e de despedimento por extinção de posto de trabalho (artigo 367.º), verifica-se que a distinção assenta apenas no número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento, conjugado com o número de trabalhadores ao serviço. Por isso me parece que se está perante realidades substancialmente idênticas, em que a diferenciação repousa num elemento

externo à motivação do despedimento – o número de trabalhadores da empresa – e que, nada influi nessa motivação” (Martins, 2012b, p. 174 e 175).

Em segundo lugar, na figura do despedimento coletivo, desde o DL nº 64-A/89, de 27 de fevereiro, que não se preveem critérios de seleção dos trabalhadores a despedir. Exige-se, apenas, no artigo 360.º, nº 2, al. c), do Código, que na comunicação da intenção de proceder ao despedimento coletivo conste a indicação dos critérios que serviram de base para a seleção dos trabalhadores a despedir. Esta exigência legal não corresponde a uma mera fórmula vaga e esvaziada de conteúdo útil, tem como objetivo evitar práticas arbitrárias e discriminatórias na escolha dos trabalhadores a abranger por esse despedimento. Uma vez que, só devidamente concretizada, permitirá verificar se o motivo individual invocado para esse trabalhador cabe nos critérios de seleção previamente definidos pelo empregador e que levaram à escolha daquele trabalhador em vez de outros⁸⁷.

Exige-se clareza nos critérios invocados pelo empregador de modo a que não restem quaisquer dúvidas sobre os motivos que determinaram a escolha daquele trabalhador e não de outro, para que nunca fique qualquer suspeita de o trabalhador escolhido estar a ser tratado de forma arbitrária e discriminatória.

Desde 1989 até à presente data, isto é decorridos mais de 20 anos, que, no despedimento coletivo, se verifica a falta de enunciação de critérios de seleção dos trabalhadores a despedir nunca tendo sido declarada desconforme à Constituição.

Além do mais, e desde já se adianta, o artigo 369.º, n.º1, al. c), do Código, com a epígrafe “Comunicações em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho”, à semelhança do despedimento coletivo, prevê a obrigação do empregador comunicar, por escrito, “os critérios para a seleção dos trabalhadores a despedir”. Esta alínea foi aditada pela Lei n.º 23/2012, consagrando-se, assim, um regime mais rigoroso, em comparação à lei anterior.

Acresce que nos termos do disposto na alínea c), do n.º 2, do artigo 371.º, estes critérios “relevantes e não discriminatórios” adotados pelo empregador estão sujeitos a explicitação e prova, sempre que haja oposição por parte da estrutura representativa dos trabalhadores, ou do próprio trabalhador selecionado. E, nos termos do nº 2, do artigo 370.º,

⁸⁷ Neste sentido Ac. do STJ de 18-10-2006, processo n.º 06S1324; Ac. do STJ de 03-03-2010, processo n.º 674/05.6TTMTS.S1; Ac. do STJ de 25-03-2010, processo n.º 469709.8YFLSB; Ac. do STJ de 20-10-2011, processo n.º 947/08.6TTLS B-A.L1LS1; e Ac. do STJ de 27-06-2012, processo n.º 938/06.1TTVFR.P1.S1, todos in <http://www.dgsi.pt/>. Acedidos em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

estes critérios de seleção definidos pelo empregador, podem ser verificados pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego.

Exigências de procedimento obtidas no âmbito do compromisso estabelecido em sede de concertação social, que definiu, de forma expressa, a obrigação de consultas e comunicações às estruturas representativas dos trabalhadores⁸⁸, ou na sua falta, ao trabalhador envolvido. Neste sentido, pode ler-se no Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego:

“ (...) deve de ser atribuída ao empregador a possibilidade de fixar um critério relevante não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção, que permita selecionar o posto de trabalho a extinguir, mediante o procedimento e as consultas previstas nos artigos 369.º e 370.º do Código do Trabalho” (Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego, p. 44).

Dando-se, assim, cumprimento às exigências de constitucionalidade mencionadas no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 64/91, e reafirmadas no Acórdão n.º 602/2013:

“é «ponto fundamental» de um regime de **despedimento por razões objetivas** que a «regulamentação substantiva e processual seja distinta da prevista para os despedimentos com justa causa, que os conceitos utilizados não sejam vagos ou demasiados imprecisos [...] e que as garantias concedidas ao trabalhador, quer no plano da fiscalização (por entidade estranha ao vínculo) da existência de uma situação de impossibilidade objetiva, quer no que toca à indemnização a conceder-lhe, estejam asseguradas” [negrito e sublinhado nosso] (Ac. Tc. n.º 602/2013, p. 47).

Saliente-se que a expressão “despedimento por razões objetivas”, transcrita supra, é originária do Acórdão n.º 602/2013. Razão pela qual entendemos que o Tribunal Constitucional admite que esta é uma exigência comum a todos os despedimentos objetivos, isto é, despedimentos coletivos, despedimentos por extinção de posto de trabalho e despedimentos por inadaptação. Acresce que, desde a entrada em vigor do DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro até à presente data, nunca foi alegada a similitude do procedimento do despedimento coletivo com a do procedimento do despedimento disciplinar, e nunca aquele

⁸⁸ Neste sentido, parecer da UGT sobre a Proposta de Lei n.º 46/XII, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>. Acedido em 14 de Abril de 2013.

procedimento foi declarado desconforme às exigências constitucionais por abrir “a porta a despedimentos arbitrários ou judicialmente incontroláveis”.

Razões pelas quais não subscrevemos a conclusão do Tribunal Constitucional quando defende: “é precisamente, esta função de *direito operativo*, que a norma questionada se mostra incapaz de cumprir, abrindo a porta a despedimentos arbitrários ou judicialmente incontroláveis.”

Os Senhores Conselheiros Pedro Machete e Maria de Fátima Mata-Mouros foram vencidos no que respeita a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral da norma do artigo 368.º, n.º 2, do Código, tendo o primeiro, com total adesão da segunda, escrito na sua declaração de voto, reforçando os nossos argumentos:

“Em meu entender, existe um alinhamento do despedimento por extinção do posto de trabalho com o despedimento coletivo no tocante à objetividade dos respetivos fundamentos. Nessa mesma medida pode justificar-se um tratamento paralelo ao previsto no artigo 360.º, n.º 2, al. c), do Código do Trabalho quanto à definição dos critérios de seleção dos trabalhadores a despedir.

(...)

Por outro lado, diferentemente do que se sustenta no presente Acórdão, não se afigura exato que «só a indicação legal rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos pode impedir a possibilidade de subjetivação da escolha, assegurando, do mesmo passo, um efetivo controlo, pelo tribunal competente, da validade do despedimento». O controlo judicial da objetividade, relevância e do carácter não discriminatório dos critérios eventualmente definidos pelo empregador na sequência da norma agora declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, estaria suficientemente acautelado pela exigência legal de fundamentação resultante da conjugação dos artigos 369.º, n.º 1, alínea c), e 371.º, n.º 2, alínea c), ambos do Código do Trabalho. (...) O resultado final – a extinção do dado posto de trabalho de um dado trabalhador- é, assim, plenamente sindicável pelo tribunal, mormente quanto à questão de saber se os critérios de determinação do posto de trabalho em causa foram, por referência ao respetivo titular «critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho».”

Aduzindo ainda, na sua declaração de voto, a Senhora Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros, “essencial é que a adopção destes conceitos não inviabilize o controlo judicial da validade do despedimento.”

Argumenta ainda o Senhor Conselheiro Pedro Machete, que “não se compreende porque é que a antiguidade (...) há-se ser o critério mais importante ou mais objetivo”,

elencando uma série de critérios que podem ser tomados em conta pelo empregador no momento do despedimento, concluindo que “muitos outros poderá haver – são ou podem ser no caso concreto, tão relevantes, tão determinados e não discriminatórios como o da antiguidade.” Quanto a nós subscrevemos na íntegra este argumento. Entendemos que, ninguém melhor que o empregador, saberá que critérios ponderar, atendendo aos motivos invocados, naquele concreto despedimento, sabendo de antemão que estes não poderão ser ilícitos e/ou discriminatórios.

Face ao exposto consideramos que, nos termos do artigo 368.º, n.º 2, do Código, para assegurar a objetividade dos “critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho” e, dessa forma, concretizar o requisito da al. b), n.º 1), devemos atender às exigências requeridas no âmbito do despedimento coletivo, para indicação dos critérios que serviram de base à seleção dos trabalhadores [artigo 360.º, n.º 2, al. c) do Código].

Só assim se poderá afastar a subjetividade que possa existir nos critérios “relevantes e não discriminatórios”, afastando o puro arbítrio e a discriminação. O empregador terá de justificar o despedimento por extinção de posto de trabalho num plano de razoabilidade e adequação. Terá de, obrigatoriamente, concretizar os motivos que nortearam a escolha daquele trabalhador e não de outro, permitindo às estruturas representativas, trabalhador e/ou tribunal, controlar as razões pelas quais foram escolhidos. Se assim não for, obstaculizada ficará a possibilidade de se sindicar a escolha do empregador, e de se afastar uma eventual arbitrariedade nessa seleção, o que é desconforme à Constituição.

A este respeito escreve Júlio Manuel Vieira Gomes:

“O empregador é, pois, agora livre de escolher os critérios que irá seguir para a seleção dos trabalhadores a abranger (...), sem esquecer, contudo, que tais critérios hão-de ser coerentes e, portanto relevantes face aos objetivos visados pela extinção do posto de trabalho” (Gomes, 2012, p. 592).

E, Pedro Furtado Martins:

“(...) as regras deste domínio passaram a ser iguais às do despedimento coletivo, facultando-se ao empregador uma ampla margem de atuação, podendo basear a sua escolha numa multiplicidade de fatores, desde que estes sejam lícitos e congruentes com os *motivos* do despedimento e não tanto como os *objetivos*”. (Martins, 2012b, p. 178).

O segundo dos requisitos cumulativos do despedimento por extinção de trabalho é igualmente concretizado pelo n.º 4, artigo 368.º, do Código. Na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, esta norma⁸⁹, procede à eliminação da previsão legal de obrigatoriedade de colocação do trabalhador em posto de trabalho compatível com a sua categoria.

Segundo António Monteiro Fernandes esta alteração legislativa “procede à eliminação do ónus de ocupação substitutiva – o que redundaria na legitimação do despedimento sem que haja «impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho»”, o que, para o autor, é uma “tentativa de reconfiguração da justa causa de despedimento” que deve considerar-se “desconforme com o artigo 53.º da Constituição” (2012, p. 567 e 573). Entendimento semelhante tem António Garcia Pereira⁹⁰, e o Tribunal Constitucional, que, como já se referiu, no Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro, declarou o n.º 4, do artigo 368.º, do Código do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, inconstitucional, com força obrigatória geral, por violar a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição.

O Tribunal Constitucional considerou que esta norma ao “desobrigar o empregador da proposta de um posto alternativo disponível, o novo regime lesa desnecessária e excessivamente o direito à segurança no emprego, por isso, inconstitucional.”⁹¹

Não concordamos com tal afirmação. Em primeiro lugar, consideramos que esta norma não desobriga o empregador da proposta de um posto de trabalho alternativo disponível e, em segundo lugar, pelo facto de neste tipo de despedimentos “a concretização do direito constitucional de justa causa deverá atender à imprescindível concordância prática

⁸⁹ Como já se referiu, esta norma foi no Acórdão n.º 602/2013, declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, por violar a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição.

⁹⁰ Pereira, 2012, p. 170.

⁹¹ Continuando a defender a inconstitucionalidade porquanto: “O conceito constitucional de «justa causa» abrange a possibilidade de rescisão unilateral do contrato de trabalho, pela entidade patronal, com base em certos motivos objetivos, mas apenas quando estes «não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador» e «tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral» (...), decorre desta exigência que o despedimento por causa objetiva seja configurado como uma *ultima ratio*, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista. (...) A cláusula geral da «impossibilidade prática da subsistência do vínculo laboral» - que, no plano infraconstitucional concretiza a ideia de *ultima ratio*- só é constitucionalmente conforme quando se apresente negativamente delimitada, no sentido de excluir a possibilidade de dar como verificada tal impossibilidade em casos que exista posto de trabalho alternativo e adequado ao trabalhador em causa. O vício de constitucionalidade assim detetado é agravado, devido à inadequação do critério que, em substituição daquele dever, o legislador consagrou no n.º 4 do artigo 368.º.”

entre diversos valores constitucionais *máxime* entre segurança do emprego e a liberdade da empresa.”⁹² (Martins, 2012b, p. 183).

Na apreciação dos motivos que justificam o despedimento por extinção de posto de trabalho cruzam-se dois dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados - o direito à segurança no emprego e a liberdade de iniciativa económica -, estabelecidos nos artigos 53.º e 61.º, da Constituição. Como sabemos, nesta modalidade de despedimento existe uma compreensão do direito à segurança no emprego, que terá sempre de ser adequada, proporcional e limitada ao estritamente necessário à salvaguarda da liberdade de iniciativa económica, nos termos gerais do disposto no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição. Porém, entendemos que o Tribunal Constitucional decidiu, sem mais, pela excessiva violação do princípio da segurança no emprego, sem ponderar devidamente o princípio da livre iniciativa económica, pois quanto a este e relativamente a esta temática não se lê uma única palavra no Acórdão n.º 602/2013.

A alteração desta norma teve origem no ponto 4.5., iii), do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica onde se consagrou que esta modalidade de despedimento não devia “estar sujeita à obrigação da tentativa de transferência do trabalhador para outro posto de trabalho disponível ou uma função mais apropriada”. Contudo, a apreciação efetuada pela «Troika» ao regime jurídico português do despedimento por extinção de posto de trabalho foi efetuada de forma incorreta, uma vez que o nosso regime nunca consagrou a necessidade de o empregador ter a obrigação de tentar uma transferência do trabalhador para uma função mais apropriada. O regime jurídico português apenas exigia, e exige, que, existindo um posto de trabalho vago, com conteúdo funcional idêntico ou equivalente ao posto de trabalho eliminado, se tenha de colocar naquele o trabalhador cuja categoria tanto é compatível com a sua afetação ao posto eliminado como ao posto de trabalho vago que necessita de ser preenchido.

Além do mais, não podemos ignorar o facto de no ponto 5, iii), do referido Memorando, ter sido consagrada uma regra geral: “se existirem postos de trabalho disponíveis, compatíveis com as qualificações do trabalhador, devem de ser evitados despedimentos”. Princípio que, há muito, existe no nosso ordenamento jurídico. Mais entendemos, que não é pelo facto de o mesmo não ser expressamente consagrado que deve

⁹² Continuando o autor a defender: “Daqui resulta a aceitação do despedimento por eliminação de emprego enquanto instrumento de redimensionamento da organização, orientado por critérios de racionalidade económica e não por uma exigência de «impossibilidade da relação de trabalho» que apenas admita o despedimento se este for imprescindível para assegurar a sobrevivência da empresa” (Martins, 2012, p. 183).

deixar de ser atendido. Tanto assim é que no regime do despedimento coletivo⁹³ nunca se consagrou expressamente esta exigência “e sempre prevaleceu a ideia que o despedimento não será justificado se for viável aproveitar os trabalhadores excedentários no quadro da organização produtiva, por nela existirem vagas suscetíveis de serem ocupadas por aqueles” (Martins, 2012b, p. 182).

Razões pelas quais consideramos que a alteração do n.º 4 do artigo 368.º do Código não desobriga o empregador da proposta de um posto de trabalho alternativo disponível.

Como escreve Pedro Furtado Martins, em posição que acompanhamos [embora o Tribunal Constitucional não a tenha adotado], o legislador apesar de ter eliminado a referência expressa à indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo, “tal não significa que o empregador seja livre de promover a cessação do contrato de trabalho, quando existirem postos de trabalho vagos de conteúdo funcional essencialmente idênticos aos que são extintos (...)”, uma vez que esta modalidade de despedimento tem de, obrigatoriamente, ser fundamentada e essa fundamentação tem de ser

“«justa, capaz, socialmente, adequada e, no possível, judicialmente controlável». (...) Será necessário ponderar a existência de postos de trabalho alternativos, sendo essa a exigência que decorre da ideia de ultima ratio, entendida no sentido de aproveitar na empresa ao máximo os trabalhadores excedentários” (Martins, 2012a, p. 298 e 299).

O que no nosso entender deverá, obrigatoriamente, ser feito na comunicação efetuada ao trabalhador, nos termos do artigo 369.º, n.º 1, do Código, devendo ser-lhe explicada a razão de ser da sua seleção como trabalhador a despedir e, conseqüentemente, demonstrado que não existe alternativa.

Pelas razões aduzidas, consideramos que, se estas exigências forem cumpridas, as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho terão de ser consideradas conformes à Constituição.

Mais consideramos que o Tribunal Constitucional ao declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, os números 2 e 4, do artigo 368.º do Código, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, sem atender à semelhança dos regimes do despedimento coletivo e do despedimento por extinção de posto de trabalho [sobretudo depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012], nem ao princípio da liberdade de iniciativa económica,

⁹³ De salientar que já defendemos ao longo deste trabalho que o despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento coletivo reconduzem-se a uma figura comum, cuja aproximação é ainda mais notória com a alteração legislativa preconizada pela Lei n.º 23/2012.

estabelecido no artigo 61.º da Constituição, só está a contribuir para que se dê cumprimento à velha máxima «é mais difícil despedir um trabalhador do que dois!».

O terceiro requisito a verificar para que possa ocorrer o despedimento por extinção de posto de trabalho, pretende privilegiar os vínculos laborais por tempo indeterminado⁹⁴, consagrando o facto de não se poder extinguir um posto de trabalho quando a tarefa correspondente [à do posto de trabalho extinto] passou a ser exercida por trabalhadores contratados a termo. Para verificação do preenchimento deste requisito temos de atender ao conteúdo do posto de trabalho ocupado pelo contratado a termo confrontando-o com o conteúdo do posto de trabalho eliminado.

Da alínea e), do número 1, do artigo 368.º, resulta a subsidiariedade do despedimento por extinção do posto de trabalho em relação à figura do despedimento coletivo, como já se explanou.

A violação dos requisitos consagrados nas alíneas c) e d), constitui contra ordenação grave, conforme consagra o n.º 6, do artigo 368.º.

⁹⁴ Esta solução é criticada por Bernardo da Gama Lobo Xavier, sobretudo quando “o posto de trabalho estiver preenchido por um contrato a longo prazo” (Xavier, 1989, p. 463).

2.6 - O procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho

Para se proceder ao despedimento por extinção de posto de trabalho há que cumprir as exigências processuais que a lei formula nos artigos 369.º a 371.º do Código⁹⁵.

A primeira fase do processo de despedimento inicia-se com a comunicação, escrita, dirigida à comissão de trabalhadores ou, se esta não existir, aos representantes sindicais na empresa, ao trabalhador atingido e, se este exercer funções de representante sindical, também à respetiva associação sindical.

Esta comunicação tem de, obrigatoriamente, conter os elementos referidos nas alíneas a) a c) do n.º 1, do artigo 369.º, isto é

- “a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;
- b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional;
- c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir”.

Entendemos que é nesta fase que o empregador terá de demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção daquele posto de trabalho com a cessação do contrato daquele trabalhador. Como já se adiantou é na fase de comunicações que o empregador terá que concretizar os motivos que nortearam a escolha daquele trabalhador e não de outro. Só assim será permitido às estruturas representativas e/ou ao trabalhador fiscalizar essas razões, e dar um sentido útil à seguinte fase, a fase de consultas.

Recebida a comunicação, os destinatários dispõem de dez dias para emitir parecer fundamentado, nomeadamente, sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1, do artigo 368.º, ou os critérios de seleção consagrados no n.º 2, e indicar alternativas que entendam poder diminuir os efeitos do despedimento.

Como já se referiu, ainda nesta fase e no prazo de três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, o trabalhador ou os seus representantes podem solicitar a intervenção dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, na presente data a Autoridade para as Condições do Trabalho (doravante, ACT).

⁹⁵ A matéria compreendida nestes artigos estava consagrada nos artigos 423.º a 425.º, e no artigo 681.º, n.º 1, al. d), do Código anterior, que por sua vez correspondiam aos artigos 28.º, 29.º e 30.º do DL n.º 64-A/89.

Esta intervenção, a pedido, destina-se apenas a fiscalizar a verificação dos seguintes requisitos:

- a inexistência de contratos a termo para funções da mesma natureza;
- a inaplicabilidade do regime do despedimento coletivo;
- os critérios de seleção definidos pelo empregador.

A ACT, no prazo de sete dias, deverá elaborar um relatório sobre a matéria sujeita a verificação. De salientar que este relatório não é vinculativo⁹⁶ mas, por cautela, o empregador deverá sempre ponderá-lo na sua decisão final.

A última fase é a fase decisória. A decisão de despedimento tem de ser escrita e fundamentada e pode ser proferida depois de decorridos cinco dias a contar, conforme os casos, a partir do termo do prazo concedido pela lei para apresentação do parecer dos interessados ou a partir da receção do relatório da ACT.

O conteúdo da decisão tem de respeitar o n.º 2 do artigo 371.º do Código que exige que dela conste:

- “a) Motivo da extinção do posto de trabalho;
- b) Confirmação dos requisitos previstos no n.º1 do artigo 368.º;
- c) Prova da aplicação dos critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir, caso se tenha verificado oposição a esta;
- d) Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;
- e) Data da cessação do contrato”.

A decisão é comunicada, “por cópia ou transcrição”, à estrutura representativa dos trabalhadores que tenha intervindo no procedimento, a cada trabalhador⁹⁷, e ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral⁹⁸.

⁹⁶ Neste sentido, ver Pedro Furtado Martins, 2012, p. 346.

⁹⁷ Embora a lei não o diga, esta decisão tem de, naturalmente, ser enviada a cada trabalhador abrangido por extinção de posto de trabalho.

⁹⁸ De salientar o facto de que não se restringe a comunicação da decisão à ACT aos casos em que esta tenha tido intervenção no procedimento através da elaboração do relatório. Solução que criticamos, por ser um procedimento burocrático absolutamente desnecessário, que não tem reflexo efetivo nas condições de trabalho. Além do mais, esta exigência legal é contrária ao explanado na exposição e motivos da Proposta de Lei n.º 46/XII, onde se pode ler: “Estas alterações visam reduzir procedimentos burocráticos, possibilitando a dispensa de formalidades às empresas que não têm reflexo efetivo nas condições de trabalho. Por outro lado, estas medidas permitem também racionalizar a atuação da Autoridade para as Condições do Trabalho, permitindo-lhe centrar a sua atividade no controlo efetivo das condições de trabalho” (Proposta de Lei n.º 46/XII, p. 9).

2.7 - O aviso prévio

No que respeita à indicação da data de cessação do contrato de trabalho, o empregador terá de atender à duração do aviso prévio que a lei impõe e que varia entre 15 a 45 dias, conforme a antiguidade do trabalhador. O número 3 do artigo 371.º do Código⁹⁹, estatui que o empregador comunica a decisão de despedimento,

“com a antecedência mínima, relativamente à data da cessação de:

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a dez anos”.

Variando o período de aviso prévio em função da antiguidade do trabalhador, coloca-se a questão de saber se a antiguidade a ter em conta - no momento do envio da decisão de despedimento -, é a antiguidade que o trabalhador tem nesse momento ou aquela que o trabalhador terá no final de ter decorrido o prazo do aviso prévio. Entendemos, à semelhança de Pedro Furtado Martins, que a antiguidade que releva [para determinar o prazo de aviso prévio, e só para esta¹⁰⁰], é a antiguidade que o trabalhador tiver no momento em que lhe é comunicada a decisão final.

Como se mencionou, o empregador, nos termos da alínea d), n.º 2 do artigo 371.º do Código, tem a obrigação de indicar na decisão de despedimento a data da cessação do contrato. Para que o fazer tem de conhecer a data em que se inicia o decurso do aviso prévio e, consequentemente, o término do contrato. Mas, quando é que se inicia o decurso do aviso prévio? Na data de envio da decisão de despedimento ou na data da sua receção pelo trabalhador? Como já adiantamos, o despedimento é uma declaração recipianda, isto é, só é eficaz depois de ter sido recebida pelo trabalhador¹⁰¹. Assim, a data que releva para início do

⁹⁹ A matéria consagrada neste artigo corresponde aos artigos 425.º e 681.º, n.º1, al. d), do Código de 2003, e ao artigo 30.º do DL n.º 64-A/89.

¹⁰⁰ O contrato de trabalho só cessa após ter decorrido a totalidade do prazo de aviso prévio, pelo que, para efeitos de cálculo da compensação devida pela cessação do contrato, a antiguidade que conta é a que o trabalhador tiver à data de cessação do contrato.

¹⁰¹ Só assim não o sendo quando o trabalhador não a receber por culpa sua. Facto que tem de ser alegado e provado pelo empregador.

decurso do prazo de aviso prévio é a data da receção da decisão do despedimento pelo trabalhador¹⁰².

Pedro Furtado Martins admite que “na comunicação inicial o empregador adiante a data *provável* da cessação do contrato, mas que possa corrigir essa indicação posteriormente se, por qualquer motivo, só receber a comunicação uns dias mais tarde do que era expectável” (Martins, 2012a, p. 333).

Por sua vez, António Monteiro Fernandes atribui ao aviso prévio, para além de outras, a dimensão de efectivar “a duração residual do vínculo após comunicação da decisão de despedimento: o contrato só cessa quando todo o prazo se esgote, mesmo que a comunicação indique uma data anterior para essa cessação” (Fernandes, 2012a, p. 512).

Entendemos ser esta a opção mais correta. Se assim não fosse, e se exigisse ao empregador o envio de mais uma carta ou a entrega de um outro documento ao trabalhador onde se retificasse a data indicada na decisão de despedimento, seria sobrecarregar este procedimento, já bastante complexo, de mais um ato, inútil e de pouca relevância. Até porque o artigo 363.º, n.º 4, *ex vi*, artigo 372.º consagra que, em caso de inobservância do prazo de aviso prévio, o contrato mantém-se em vigor até que se esgote aquele prazo.

Durante o aviso prévio o trabalhador tem direito a um crédito de horas que, apesar da lei não o dizer expressamente [embora seja por todos aceite], se destina, sobretudo, a possibilitar ao trabalhador a obtenção de outro emprego [artigo 364.º, *ex vi*, artigo 372.º].

Outra dimensão do aviso prévio prende-se com o pagamento da compensação e de outros créditos ao trabalhador, que deve de ser efetuado até ao termo do prazo do aviso prévio.

No decurso do prazo do aviso prévio, nos termos do artigo 365.º do Código, *ex vi* artigo 372.º¹⁰³, o trabalhador pode denunciar o contrato, com um aviso prévio de três dias úteis, mantendo o direito à compensação por despedimento¹⁰⁴.

¹⁰² Ver Ac. da RL, de 21-11-2012, processo n.º 2938/07.5TTLSB.L1-4, in <http://www.dgsi.pt> consultada em 09 julho 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁰³ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada no artigo 400.º do anterior Código, e no artigo 23.º, n.º 2 do DL n.º 64-A/89.

¹⁰⁴ Como defende Pedro Furtado Martins a utilização desta denúncia por parte do trabalhador não implica prejuízo de direitos associados à antiguidade, uma vez que a causa de cessação do contrato permanece ligada à decisão do empregador, embora o contrato cesse quando a denúncia do trabalhador se torne eficaz. Para efeitos de acesso ao subsídio de desemprego deve considerar-se que este é um desemprego involuntário (Martins, 2012, p. 368).

2.8 - A compensação pelo despedimento

O Memorando da «Troika», no ponto 4.4 – “compensação por cessação de contrato de trabalho” - obriga o país à redução das compensações por cessação do contrato de trabalho.

O trabalhador despedido por justa causa objetiva tem direito a uma compensação pecuniária calculada nos mesmos moldes do despedimento coletivo [artigo 366.º do Código¹⁰⁵] e aplicável ao despedimento por extinção do posto de trabalho por remissão expressa do artigo 372.º do Código, e ao despedimento por inadaptação por remissão do artigo 379.º do Código (que adiante se abordará).

A redação inicial do artigo 366.º do Código previa, no n.º 1, que o trabalhador, em caso de despedimento, tivesse direito a receber uma compensação pecuniária, cujo montante correspondia a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. O n.º 2, acrescentava que, em caso de fração de ano, a compensação seria calculada proporcionalmente, e o n.º 3 consagrava que essa compensação nunca poderia ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

Em cumprimento do Memorado da «Troika», a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho e, posteriormente, a Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto¹⁰⁶ alteraram a redação do artigo 366.º do Código, prevendo atualmente o n.º 1 que, em caso de despedimento, o trabalhador tenha direito a uma compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades^{107 108} por cada ano completo de antiguidade¹⁰⁹. Com a nova redação deste artigo eliminou-se o limite mínimo de três meses para a compensação, estabelecendo-se, pelo contrário, diversos

¹⁰⁵ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 401.º e 681.º, n.º1, al. a), do anterior Código, e no artigo 23.º, n.º 1 do DL n.º 64-A/89.

¹⁰⁶ Publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 167, de 30 de agosto de 2013, tendo entrado em vigor no dia 01 de outubro de 2013, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 5 de outubro de 2013 em <http://www.dre.pt/>.

¹⁰⁷ Estas prestações estão definidas no artigo 262.º, n.º 2, do Código do Trabalho, nos seguintes moldes:

“ a) – Retribuição base, a prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho;

b) – Diuturnidade, a prestação de natureza retributiva que o trabalhador tenha direito como fundamento de antiguidade.”

¹⁰⁸ Nos termos da alínea c), do n.º 2, do artigo 366.º do Código, para este efeito, “o valor diário da retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades”. Esclarecendo a al. d) que “em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente”.

¹⁰⁹ O artigo 366.º, n.º 1, do Código, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, previa que, em caso de despedimento, o trabalhador tivesse direito a uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, o que foi alterado pela Lei n.º 69/2013.

limites máximos para a mesma, de ordem temporal e quantitativa. A al. a) do n.º 2, deste preceito prevê que:

“o valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida”¹¹⁰,

e, a al. b) que:

“o montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida”.¹¹¹

O atual n.º 3 do artigo 366.º do Código acrescenta que o responsável pelo pagamento da totalidade da compensação é o empregador,

“sem prejuízo do direito ao reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação do trabalho ou mecanismo equivalente e do direito do trabalhador acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos da legislação específica”.¹¹²

O regime consagrado no artigo 6.º, da Lei n.º 23/2012, e revogado pela Lei n.º 69/2013, só era plenamente aplicável aos contratos de trabalho celebrados depois de 01 de novembro de 2011, data da entrada em vigor da Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro¹¹³ [que instituiu o novo regime de compensação por cessação dos contratos de trabalho, mas aplicável apenas aos contratos celebrados após a entrada em vigor do diploma, isto é, 01 de novembro de 2011]. Com a entrada em vigor da Lei n.º 69/2013, procedeu-se a mais uma segmentação temporal, porquanto esta Lei só é plenamente aplicável aos contratos de trabalho celebrados a partir de 01 de outubro de 2013.

Quanto aos contratos de trabalho mais antigos, isto é, celebrados antes de 01 de novembro de 2011, e os celebrados no período temporal compreendido entre 01 de novembro de 2011 e até 30 de setembro de 2013, o legislador, no intuito de salvaguardar as expectativas dos trabalhadores, consagrou no artigo 5.º, n.ºs 1 e 3 da Lei n.º 69/2013, regras próprias para o

¹¹⁰ Atualmente esta retribuição é de € 485,00 pelo que o valor máximo da compensação a considerar é de € 9 700,00.

¹¹¹ Atualmente o montante máximo a considerar é de € 116 400,00.

¹¹² Publicada no Diário da República, 1.º Série, n.º 167, in <http://www.dre.pt/>. Acedida em 5 de outubro de 2013 em <http://www.dre.pt/>, a Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto, estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho.

¹¹³ Revogado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

cálculo da compensação devida em caso de cessação de contrato, procedendo assim à segmentação temporal do contrato.

Prevê o n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013 que, no que concerne aos contratos de trabalho celebrados antes de 01 de novembro de 2011, a compensação é calculada do seguinte modo, garantindo o n.º 2 que esta compensação não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades:

“a) em relação ao período de duração do contrato até 31 de outubro de 2012, o montante da compensação corresponde a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou é calculado proporcionalmente em caso de fração de ano;

b) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de novembro de 2012 inclusive e até 30 de setembro de 2013, o montante da compensação corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades calculado proporcionalmente ao período efetivo de trabalho prestado;

c) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de outubro de 2013 inclusive, o montante da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes:

i) A 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato;

ii) A 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes;

iii) O disposto na subalínea i) aplica-se apenas nos casos em que o contrato de trabalho, a 1 de outubro de 2013, ainda não tenha atingido a duração de três anos”.

O n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013 consagra que, no caso dos contratos de trabalho celebrados depois de 1 de novembro de 2011 e até 30 de setembro de 2013 inclusive, a compensação é calculada do seguinte modo:

“a) Em relação ao período de duração do contrato até 30 de setembro de 2013, o montante da compensação corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou é calculada proporcionalmente em caso de fração de ano;

b) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de outubro de 2013 inclusive, o montante da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes:

i) A 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato;

ii) A 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes;

iii) O disposto na subalínea i) aplica-se apenas nos casos em que o contrato de trabalho, a 1 de outubro de 2013, ainda não tenha atingindo a duração de três anos”.

Dispõe o n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 69/2013 que, para efeitos de cálculo da parte da compensação das alíneas b) e c), do n.º 1, e a) e b) do n.º 3, o valor da retribuição base e diuturnidades do trabalhador não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida¹¹⁴, sendo o valor diário da retribuição base e diuturnidades o resultante da divisão destas por 30. Mais estatui que, em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculada proporcionalmente.

Este artigo prevê ainda limites máximos das compensações a atribuir ao trabalhador, assim o número 5.º do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013 consagra que se da aplicação das regras das alíneas a), dos n.ºs 1 e 3 resultar um montante de compensação:

“a) igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 e b) do n.º 3.

b) inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores”.

Já o n.º 6.º do artigo 5.º da Lei nº 69/2013 prevê que, sempre que da soma dos valores previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 resulte um montante de compensação:

“a) igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto na alínea c) do n.º 1.

b) inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores”.

Para os contratos de trabalho celebrados a partir de 01 de outubro de 2013, o montante da compensação corresponde ao previsto no artigo 366.º do Código do Trabalho, já mencionado.

¹¹⁴ Atualmente no valor de € 9.700,00.

2.8.1 - Pagamento e aceitação da compensação

Antes de mais importa dizer que a compensação, quando recebida tem, não só a função de ressarcir e reparar a perda do posto de trabalho, mas também uma importante função na paz jurídica: a de servir de contrapartida pelo facto de o trabalhador se abster de impugnar o despedimento¹¹⁵.

Importa ainda realçar que, no nosso sistema, a disponibilização da compensação funciona como pressuposto de validade do despedimento. O DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, e o Código do Trabalho de 2003 previam, na al. e), n.º 1 do artigo 27.º e al. e), n.º 1 do artigo 403.º, respetivamente, que a cessação do contrato de trabalho só podia ter lugar se o empregador colocasse à disposição do trabalhador a compensação devida. O Código do Trabalho de 2009 autonomizou esta exigência, consagrando-a no número 5 do artigo 368.º, do seguinte modo:

“O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho”.

Assim, a lei confere à realização desta atribuição patrimonial dois efeitos: de condição de licitude do despedimento, consagrada no artigo 384.º, al d) do Código; e de presunção de aceitação de despedimento com o recebimento da compensação pelo trabalhador [artigo 366.º do Código *ex vi* do artigo 372.º do Código].

Esta presunção de aceitação de despedimento, proveniente da reforma de 1989, eliminada pela Lei n.º 32/99, de 18 de maio e retomada em parte pelo Código de 2003, sempre foi uma solução controversa. Era o artigo 23.º, n.º 3, do DL n.º 64-A/89, na sua versão original, que dispunha: “o recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento”. Sendo entendimento dominante (mas não pacífico), que a lei consagrava uma presunção inilidível, isto é, o recebimento da

¹¹⁵ “A compensação, nos casos de despedimento, destina-se em primeira linha e classicamente a ressarcir o dano presente e futuro, que se tem calculado por fixação prévia – liquidação antecipada do dano. A função do instituto começou por ser essencialmente reparatória, procurando ressarcir-se o trabalhador pela privação, ainda que diferida pelo aviso prévio, do emprego e, concretamente das expectativas da continuação daquele emprego (com a respectiva perda de antiguidade). (...) Tal reparação tem ainda a função acessória de carácter moderador. Não será de desprezar o facto de a compensação envolver um desembolso considerável do empregador, a liquidar por ocasião da extinção do vínculo, e tal impele sempre uma melhor ponderação na decisão e despedimento, pelo ónus que representa o respectivo exercício.” (Xavier, 2012, p. 70).

compensação correspondia, sem mais, à aceitação do despedimento. Em 1999, este preceito veio a ser eliminado, mas com o Código de Trabalho de 2003 o expediente ressurgiu, no artigo 401.º, n.º 4, embora a expressão “*vale como*” tenha sido substituída pela expressão “*presume-se*”. Consagrando-se de forma inequívoca uma presunção *iuris tantum*, isto é, que pode ser ilidida por prova em contrário, nos termos do artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil. Assim, o trabalhador pode afastá-la.

O Código de Trabalho de 2009 consagra no artigo 366.º, n.º 5, na redação dada pela Lei n.º 69/2013, uma disciplina literalmente idêntica ao Código anterior, consagrando no n.º 5 o seguinte:

“A presunção referida no número anterior pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste último”

A questão que se coloca é a de saber como pode o trabalhador ilidir a presunção? A lei exige ao trabalhador que devolva a compensação e em “simultâneo” pratique ação ou ações capazes de afastar a presunção. Assim, se o trabalhador quiser contestar o despedimento terá de demonstrar factos que atestem a sua não aceitação do mesmo, bem como a sua recusa no recebimento da compensação, o que torna bastante difícil a impugnação do despedimento¹¹⁶.

Como é referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de dezembro de 2010, in <http://www.dgsi.pt/>, acedido em 09 de julho de 2013 no mesmo sítio,

“(…) parece forçoso concluir que o legislador se revela particularmente hostil ao acto do recebimento da compensação pelo trabalhador quando este, não obstante esse recebimento, ainda pretenda questionar o despedimento que foi alvo.

O cotejo histórico traçado não consente grandes dúvidas nesse domínio, pois a versão da LCCT e o Código de 2009 inviabilizam, na prática, qualquer

¹¹⁶ Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier: “(…) c) deve ponderar-se a injustiça básica de, para impugnar, ter de se devolver a compensação, que é algo a que sempre e em qualquer caso o despedido terá direito.

d) A manter-se a solução da «aceitação do despedimento», devem deixar-se esclarecidos os múltiplos problemas práticos da «disponibilização»/«pagamento» e, sobretudo do «recebimento», e «devolução no momento», para o que talvez se possa utilizar o previsto Fundo” (Xavier, 2012, p. 99).

Após publicação da Lei n.º 70/2013, que estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho, verificamos que não foi resolvida esta questão.

reacção do trabalhador que conserve em seu poder a
compensação recebida.^{117,,}

Como já se mencionou, a lei exige [artigo 368.º, n.º 5], que a compensação e os demais créditos sejam postos à disposição do trabalhador até ao termo do aviso prévio. Contudo, o conceito de disponibilização tem conduzido a sérias dificuldades. Desde logo, saber em que termos existe uma disponibilização: bastará ao empregador comunicar que o trabalhador poderá vir buscar o cheque ou que o numerário está disponível para lhe ser entregue nos serviços administrativo da empresa? Ou será necessário uma transferência bancária, ou na creditação ou consignação em depósito através de instituição bancária? E o que acontecerá se o trabalhador, por alguma razão, não percepcionou a disponibilização daquela compensação?¹¹⁸ Como escreve Pedro Furtado Martins, citando Bernardo Xavier, “a disponibilização não equivale ao pagamento: «será menos que o pagamento e diferente de uma oferta de pagamento», exigindo-se que o «empregador torne o recebimento da indemnização liquidada apenas dependente de um ato jurídico (ou material) simples do trabalhador»” (Martins, 2012a, p. 364), isto é, não basta o pagamento para os efeitos específicos da aceitação, pois o legislador refere-se ao recebimento e este para valer como aceitação do despedimento tem de constituir um facto voluntário.

Outro problema é o da definição do momento da devolução, sobretudo o de saber como é que deve ser esta feita em “*simultâneo*”?¹¹⁹. Certo é que a devolução terá de ocorrer como requisito mínimo para o afastamento da presunção da aceitação, sendo acompanhada, é claro, de outros factos.

¹¹⁷ No mesmo sentido ver Ac. do STJ, de 20-03-2002, processo n.º 02S2774, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 25 de agosto de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

¹¹⁸ Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier: “d) A manter-se a solução da «aceitação do despedimento», devem deixar-se esclarecidos os múltiplos problemas práticos da «disponibilização»/«pagamento» e, sobretudo do «recebimento», e «devolução no momento», para o que talvez se possa utilizar o previsto Fundo” (Xavier, 2012, p. 99). Após publicação da Lei n.º 70/2013, que estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho, verificamos que não foi resolvida esta questão.

¹¹⁹ Bernardo da Gama Lobo Xavier, defende que “Em juízo, o trabalhador poderá devolver a compensação conjuntamente como o procedimento de suspensão, com a ação de impugnação de despedimento coletivo ou com a contestação ao articulado do empregador, no primeiro destes momentos que ocorrer. Não parece indispensável que o trabalhador devolva em simultâneo com a entrega do requerimento/formulário de impugnação, pois a iniciativa da ação será do empregador (art. 98.º-J, do CPT) e as coisas podem ficar aí (art. 98.º-J,3, do CPT). (...) De qualquer modo, a elisão da presunção é fundamentalmente judicial e a posse do quantitativo da compensação é apenas algo que obsta que o trabalhador ponha em marcha – através de articulado – os meios que permitam roubar significado à presunção de aceitação” (Xavier, 2012, p. 92).

Ao analisar a nossa jurisprudência¹²⁰ verificamos que surgem inúmeras quezílias, pedindo-se mesmo a declaração de ilicitude do despedimento, pelo facto de o empregador não ter colocado à disposição do trabalhador a totalidade dos montantes em dívida. Porém,

“esta condição e licitude do despedimento só exige a colocação à disposição do trabalhador do valor que o empregador legitimamente e de boa-fé tem razões para entender como devido. Como assinala Bernardo Xavier, só faz sentido condicionar a validade de despedimento ao prévio pagamento das quantias que forem «líquidas, exigíveis e não litigiosas», no que respeita quer à compensação de antiguidade quer aos demais créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato” (Martins, 2012a, p. 365 e 366).

Mais defendemos que os erros de cálculo desculpáveis não são relevantes para efeitos de declaração de ilicitude do despedimento¹²¹.

Constatamos, na prática, que inúmeras vezes empregador e trabalhador convencionam expressamente o pagamento faseado ou em prestações da compensação, o que, à semelhança de Pedro Furtado Martins, consideramos admissível. Como já se mencionou a compensação tem duas funções, a de ressarcimento da perda do posto de trabalho e a da paz jurídica, pelo que se ambas forem concretizadas pela celebração de tal acordo, não se vê motivos para a lei não o admitir.

¹²⁰ Por exemplo, entre outros, Ac. STJ de 09-09-2009, processo n.º 08S4021, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

¹²¹ Neste sentido ler Bernardo da Gama Lobo Xavier, 2012, p. 89.

2.9 – Regras especiais do despedimento por extinção de posto de trabalho

Nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, se o despedimento por extinção de posto de trabalho abranger “trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres”, atualmente a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, designada abreviadamente por CITE.

Após o término da fase destinada à emissão do parecer fundamentado do trabalhador ou dos seus representantes [artigo 370.º, n.º1], o empregador é obrigado a remeter cópia do parecer à CITE, para que esta emita o parecer prévio [artigo 63.º, n.º 3, al.c)].

O empregador não pode emitir decisão final de despedimento antes de receber o parecer favorável ou de se esgotar o prazo de trinta dias que a CITE tem para o emitir [artigo 63.º, n.º 4].

No caso de parecer desfavorável, prevê o n.º 6 que o empregador tem de, nos 30 dias subsequentes a dele ser notificado, intentar ação judicial destinada a reconhecer a existência de motivos justificativos para o despedimento.

2.10 - A ilicitude do despedimento por extinção de posto de trabalho

O despedimento por extinção de posto de trabalho será ilícito, para além das causas comuns aos vários tipos de despedimento previstas no artigo 381.º do Código¹²², nas situações específicas consagradas no artigo 384.º¹²³. Será ilícito o despedimento que se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos; se for declarado improcedente o motivo justificativo do mesmo; se não tiver sido precedido de um procedimento, e se não for solicitado o parecer prévio à CITE, no caso de trabalhadora grávida, puérpura ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental inicial.

O despedimento por extinção de posto de trabalho será ainda ilícito, se se verificar:

- o incumprimento dos requisitos do número 1 do artigo 386.º;
- a inobservância dos requisitos atinentes aos critérios de seleção dos trabalhadores a despedir, conforme o estatuído pelo artigo 368.º, n.º 2;
- a falta de comunicações nos termos do artigo 369.º;
- a não colocação à disposição do trabalhador, até ao termo do aviso prévio, da compensação e dos demais créditos salariais.
- a não colocação à disposição do trabalhador, até ao termo do aviso prévio, da compensação e dos demais créditos salariais.

¹²² A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 429.º e 51.º, n.º 4 do Código de 2003, e no artigo 12.º do DL n.º 64-A/89.

¹²³ No Código de 2003 esta matéria estava prevista no artigo 423.º, e no DL n.º 64-A/89 no artigo 32.º, n.º 1.

3 – O DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO

3.1 - Breve resenha histórica

Na sequência do Acordo Económico e Social de 1991¹²⁴ a figura do despedimento por inadaptção foi reintroduzida¹²⁵ no nosso sistema jurídico pelo Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de outubro¹²⁶.

Os objetivos a alcançar com a consagração desta figura encontravam-se descritos naquele Acordo onde se podia ler no apêndice, Medidas e Propostas, ponto 16:

“Objectivos:

1- contribuir para a modernização do tecido empresarial, garantindo maior eficácia à reestruturação das empresas;

2- proporcionar maior eficácia em relação à introdução de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia;

3- proporcionar a racionalização e adequação dos recursos humanos no quadro de uma situação favorável de emprego;

4- prevenir desequilíbrios estruturais, económicos e financeiros da empresa decorrentes da perda de competitividade por inadaptção do trabalhador;

5- prevenir situações de desocupação, precursoras de marginalização e discriminação profissionais;

6- promover a qualificação dos recursos humanos, incentivando a formação profissional da empresa;

6- estimular a observância das condições de segurança e saúde no trabalho.”

Com vista a alcançar tais objetivos o nosso ordenamento jurídico acolheu a figura da cessação do contrato de trabalho por inadaptção do trabalhador ao posto de trabalho¹²⁷. Uma

¹²⁴ Acordo Económico e Social, 1990, CES, in <http://www.ces.pt> .Acedido em 10 de agosto de 2013 em <http://www.ces.pt/download/191/AES1990.pdf>.

¹²⁵ Não é unânime que a figura consagrada pelo DL n.º 400/91 tenha sido reintroduzida. Há autores, como, António Monteiro Fernandes e, mais recentemente, Pedro Furtado Martins [já defendeu a posição contrária], que defendem que a figura consagrada neste DL é uma nova figura e não a reintrodução daquela que era consagrada no artigo 102.º, al. a), da LCT e no artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16-09 [Lei dos Despedimentos]. Quanto a nós, não descuramos que a figura consagrada no DL n.º 400/91, apesar de ter semelhanças com as anteriores não é coincidente, porém, seguimos a posição de autores como Maria Rosário Palma Ramalho, que considera que a mesma foi reintroduzida. Posição reforçada se atendermos às alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 como adiante se analisará.

¹²⁶ Relembramos que este DL foi aprovado em termos que mereceram a aprovação do Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 64/91, conforme explicado supra.

modalidade do despedimento individual por causas objetivas que não depende de uma atuação culposa do trabalhador.

Os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 continuaram a acolher esta modalidade de despedimento, praticamente nos mesmos moldes, embora já a designassem expressamente por despedimento.

No entanto, até à data, esta figura não alcançou os objetivos para os quais “renasceu”. Utilizando as palavras da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais “a prática tem demonstrado que esta modalidade não tem efetiva aplicação”¹²⁸, tendo a mesma proposto, o acolhimento de algumas alterações: *i*) a adoção de um critério comum a todas as situações de despedimento relativamente à impossibilidade de manutenção de trabalho; *ii*) manutenção dos elementos factuais do artigo 406.º, n.º 1 do Código de 2003, para comprovação objetiva da situação de inadaptação; *iii*) que a situação de inadaptação pudesse “também ser antecedida de alterações na estrutura funcional do posto de trabalho, mesmo que tal não decorra de modificações tecnológicas ou dos equipamentos”; *iv*) que alguns dos requisitos elencados no n.º 2 do artigo 407.º do Código de 2013, não fossem aplicáveis aos despedimentos respeitantes a trabalhadores com cargos de complexidade técnica ou de direção.

Tendo em consideração as propostas supra, a obrigatoriedade de cumprimento do Memorando da «Troika»¹²⁹, e o disposto no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, o Governo fez aprovar a Lei n.º 23/20012, de 25 de junho. Com entrada em vigor da mesma, o regime do despedimento por inadaptação foi profundamente alterado, visando-se com tal alteração minorar a rigidez do mercado de trabalho e facilitar a aproximação do mercado português aos mercados países congéneres da União Europeia, bem como criar condições para a promoção da mobilidade dos trabalhadores e criação de

¹²⁷ O despedimento por inadaptação foi designado no Decreto-Lei n.º 400/91, por: “cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho”, evitando assim o legislador assumi-lo como um despedimento.

¹²⁸ Livro Branco da Relações Laborais, novembro, 2007, p.113, in http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf. Acedido em 10 de agosto de 2013, no mesmo sítio.

¹²⁹ No que concerne ao despedimento por inadaptação o Memorando prevê, no ponto 4.5, i.: “Os despedimentos individuais por inadaptação do trabalhador deverão ser possíveis mesmo sem a introdução de novas tecnologias ou outras alterações no local do trabalho (art.ºs 373-380, 385 do Código do Trabalho). Entre outras, pode ser acrescentada uma nova causa justificativa nos casos em que o trabalhador tenha acordado com o empregador atingir determinados objetivos e não os cumpra, por razões que sejam da exclusiva responsabilidade do trabalhador.” Mais se prevê no ponto 4.5., iii que este tipo de despedimentos “não devem estar sujeitos à obrigação da tentativa de transferência do trabalhador para outro posto de trabalho disponível ou uma função mais apropriada (art.ºs 368, 375 do Código do Trabalho). Em regra, se existirem postos de trabalho disponíveis, compatíveis com as qualificações do trabalhador, devem ser evitados despedimentos.”

emprego¹³⁰. No entanto, no que concerne a esta modalidade de despedimento, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterando, mais uma vez, o regime deste despedimento individual por justa causa objetiva.

¹³⁰ Neste sentido Proposta de Lei n.º 46/XII, p. 9.

3.2 - Noção legal

A noção legal do despedimento por inadaptação é efetuada pelo artigo 373.º do Código¹³¹:

“Considera-se despedimento por inadaptação a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho”^{132 133}.

O artigo 374.º do Código¹³⁴ prevê duas situações de inadaptação¹³⁵. A consagrada no número 1, que se aplica aos trabalhadores em geral, e a prevista no número 2, apenas aplicável aos trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica ou de direção. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, ambas as situações variam na sua fundamentação e requisitos consoante a inadaptação tenha ou não sido antecedida de modificações no posto de trabalho, conforme disposto no artigo 375.º^{136 137}.

¹³¹ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada no art.º 405.º do Código de 2003 e no art.º 1.º do DL n.º 400/91, de 16 de novembro.

¹³² Como já se referiu a declaração de despedimento é uma declaração vinculada, constitutiva e recipianda, pelo que também esta o é.

¹³³ Liberal Fernandes, em posição que não acompanhamos, defende que a causa de cessação do contrato nas situações de inadaptação relativas aos trabalhadores que ocupam cargos de complexidade técnica e de direção, seria de incluir no âmbito da caducidade pela ocorrência de uma condição resolutiva (Martins, 2012, p. 372).

¹³⁴ Este artigo correspondia ao art.º 406.º do Código de 2003 e ao art.º 2.º do DL n.º 400/91, de 16 de novembro.

¹³⁵ Jorge Leite defende que a “inadaptação não se traduz numa insuficiência profissional originária ou superveniente – apesar de ter aptidões que o cargo reclamava, o trabalhador deixa de poder ocupar o cargo porque não quis ou não foi capaz de adquirir as aptidões requeridas pelas novas condições do seu posto de trabalho” (Leite, 2004, p. 226).

¹³⁶ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 407.º, 408 e 681.º, n.º 1, al. e) do Código de 2003 e no artigo 3.º, n.ºs 1 a 3.º, do DL n.º 400/91, de 16 de novembro.

¹³⁷ Pedro Furtado Martins defende [e nada temos a opor quanto a esta classificação], que há duas subespécies de despedimento por inadaptação uma aplicável à generalidade dos trabalhadores [regime geral], e outra privativa dos trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção [regime especial], tendo que se efetuar, dentro de cada uma delas, uma outra distinção, consoante a inadaptação tenha ou não sido antecedida de modificações no posto de trabalho (Martins, 2012, p. 372 e 373).

3.3. - Fundamentos e requisitos do despedimento por inadaptção

O estudo dos fundamentos e requisitos do despedimento por inadaptção será efetuado em dois subcapítulos. O primeiro será dedicado ao despedimento por inadaptção da generalidade dos trabalhadores e o segundo ao despedimento por inadaptção dos trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica ou de direção.

3.3.1 - Generalidade dos trabalhadores

Caso a inadaptção seja antecedida de modificações no posto de trabalho,

“resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou de equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, no seis meses anteriores ao início do procedimento”¹³⁸,

a situação de inadaptção verifica-se relativamente àqueles trabalhadores que, ao exercerem as suas funções, se constata [n.º 1, artigo 374.º]:

- “a) Redução continuada da produtividade ou de qualidade;
- b) Avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho;
- c) Riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros».

Nestes casos o despedimento por inadaptção é, nas palavras de Monteiro Fernandes, “justificado pela dificuldade de ajustamento do trabalhador às modificações verificadas” (Fernandes, 2012a, p. 514). O trabalhador só deixa de ser capaz de exercer as suas funções habituais porque as mesmas foram modificadas. No entanto, para se proceder ao despedimento por inadaptção daquele trabalhador é ainda necessário que se verifiquem cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) a c) do n.º 1 do art.º 375.º, e do n.º 6 do artigo 374.º, a saber:

- introdução, nos seis meses anteriores ao início do procedimento, de modificações no posto de trabalho;

¹³⁸ Artigo 375.º, n.º 1, al. a), do Código do Trabalho.

- concessão de formação profissional ao trabalhador adequada às modificações do posto de trabalho;
- tenha sido facultado ao trabalhador, após formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias;
- que a inadaptação não “decorra de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador.”

Após a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, o empregador terá ainda que assegurar o cumprimento do requisito previsto na citada al. d), isto é, terá que assegurar que “não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador”.

No que concerne a esta declaração de inconstitucionalidade e atendendo “às conexões com o problema paralelo tratado a propósito do artigo 368.º, n.º 4, do Código do Trabalho,” na redação da Lei n.º 23/2012, damos aqui por reproduzidas, as considerações aí efetuadas, com as devidas adaptações¹³⁹.

A grande inovação da alteração legislativa produzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho é que o despedimento por inadaptação possa ocorrer nas situações em que não existam modificações no posto de trabalho [artigo 375, n.º 2]. Para tal, é necessário que da prestação de trabalho do trabalhador resulte “uma modificação substancial”. Prevendo a lei [al. a), n.º 2 do art.º 375.º] que existirá “modificação substancial” da prestação se a mesma comportar, entre outras¹⁴⁰, as seguintes características:

- redução continuada de produtividade ou de qualidade, ou avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros;
- ser determinada pelo modo do exercício das funções;
- ser razoável, face às circunstâncias, prever que tenham carácter definitivo.

¹³⁹ Devemos atender ao facto de, na análise desta modalidade de despedimento, o Tribunal Constitucional mencionar o princípio da proibição do excesso. Porém, continuamos a entender que, apesar de agora se referir tal princípio, o Tribunal não efetua qualquer ponderação e/ou análise aos interesses dos princípios constitucionais aqui em debate, isto é, o princípio da segurança no emprego e o princípio da livre iniciativa económica.

¹⁴⁰ Júlio Gomes defende que a expressão «nomeadamente» consagrada no artigo 375.º, n.º 2 do Código “não pretenderá atribuir ao elenco um carácter exemplificativo (por oposição ao taxativo), tendo antes o valor de designadamente” (Gomes, 2012, p. 593).

Nestas situações o despedimento é justificado pela “perda de qualidade ou rendimento do trabalho” (Fernandes, 2012a, p. 514).

Para se proceder ao despedimento por inadaptação, nestes termos, terão que se observar os requisitos cumulativos consagrados no número 2 do artigo 375.º do Código:

- modificação/degradação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, com carácter previsivelmente definitivo;
- informação escrita ao trabalhador, demonstrativa da modificação substancial da sua prestação;
- prazo para resposta do trabalhador;
- emissão de ordens e instruções corretivas por parte do empregador;
- frequência de formação profissional adequada;
- concessão de um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias.

António Monteiro Fernandes, Maria do Rosário Palma Ramalho, em posição acolhida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 602/2013, qualificam este tipo de despedimento como uma nova modalidade de despedimento por justa causa objetiva: o despedimento por “inaptidão”^{141 142}, podendo ler-se em tal aresto:

“A modalidade de despedimento em análise – que, verdadeiramente, corresponde a uma «inaptidão» ou «menor capacidade profissional» do trabalhador – diferencia-se da «inadaptação» por prescindir da prévia ocorrência de modificações no posto de trabalho. Corresponderá a casos em que o trabalhador, sem culpa, manifeste uma redução ou mesmo cessação das aptidões físicas, psíquicas ou técnicas que levaram à sua contratação e serviram de suporte à sua prestação de trabalho até certo momento. [...] A ausência de culpa exclui a justa causa disciplinar, e a inaptidão pode ser consequência de qualquer modificação técnica ou organizacional, pelo que ficará também descartada invocação de inadaptação.”

Há, no entanto, quem defenda que este despedimento por inadaptação, sem ser antecedido de modificações no posto de trabalho, elimina as causas objetivas de cessação do contrato. Neste sentido, escreve Leal Amado:

¹⁴¹ Definida por Jorge Leite como “incapacidade profissional para as funções para que o trabalhador fora contratado, incapacidade originária (o trabalhador não tinha, à data da admissão, as aptidões profissionais esperadas) ou superveniente (o trabalhador perdeu aptidões posteriormente à admissão). (Jorge Leite, 2004, p. 226).

¹⁴² Definida por Leal Amado diz-nos que por “*inaptidão* entende-se a falta da capacidade, de predisposição para determinada forma de atividade. *Inapta*, por sua vez, é uma pessoa que não tem propensão ou capacidade para fazer alguma coisa” (Amado, 2012, p. 305).

“despedimento por inaptidão profissional (incompetência, desempenho insuficiente ou insatisfatório, baixa produtividade ou deficiente qualidade da prestação, fraca performance...), baseado em causas subjetivas e desligado da referida introdução de modificações no posto de trabalho”(Amado, 2012, p. 306).

Em consonância com estas críticas alertavam para a inconstitucionalidade destas alterações, bem como para o facto deste tipo de despedimento ser desconforme às exigências constitucionais no que concerne à demonstração da inexigibilidade da prossecução da relação de trabalho. Não partilhamos tal entendimento e o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro, também não o adotou na íntegra.

Referindo-se à nova modalidade de despedimento por justa causa objetiva [despedimento por «inaptidão»], pode ler-se neste Acórdão:

“A causa subjacente a esta modalidade de despedimento é, assim, objetiva, na medida em que a decisão de despedimento assenta em factos referente a comportamentos (não culposos) do trabalhador. Na verdade, a norma basta-se com a verificação dos comportamentos do trabalhador reconduzíveis a uma redução continuada da produtividade ou de qualidade da prestação laboral, não carecendo de os imputar, a título de culpa ao empregador.”

Despedir por inadaptação no caso de se observar a “redução continuada de produtividade ou de qualidade”, ou por “avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho”, ou ainda por se constatarem riscos para a segurança do trabalhador a despedir, dos restantes trabalhadores ou terceiros já eram situações admitidas pela legislação anterior. Porém, estes fundamentos contêm todos os elementos indiciários da inaptidão¹⁴³. A novidade é que, com a atual legislação, não se exige que estes factos sejam antecedidos de modificações no posto de trabalho, ao invés do que acontecia no regime anterior. De salientar que a eliminação da previsão legal de tal exigência foi proposta pela Comissão do Livro Branco das Relações Laborais e subscrita em sede de concertação social no acordo tripartido¹⁴⁴ celebrado em janeiro de 2012.

Entendemos que não se pode exigir a um empregador que continue a manter uma relação de emprego quando um trabalhador deixou de ser “aquilo” para que foi contratado. Se o trabalhador o deixou de ser por desleixo, desinteresse, desmotivação ou por problemas de

¹⁴³ Neste sentido Fernandes, 2010, p. 248.

¹⁴⁴ Designado Compromisso Para o Crescimento Competitividade e Emprego.

saúde física ou mental, por mais socialmente reprovável que o seja, não deve ser a empresa a suportar tal modificação. O objetivo de uma empresa é o lucro, pelo que ao empregador não pode a lei impor a continuidade daquela relação contratual, sobretudo se lhe impõe a continuidade de trabalhador que em nada contribui para aquele objetivo, bem pelo contrário. É claro que a lei não permite que o empregador despeça o trabalhador ao primeiro sinal de modificação da prestação de trabalho¹⁴⁵. A lei “para evitar situações de indevida ou abusiva aplicação da medida (...)” manteve “a exigência de comprovação objetiva da situação de inadaptação (...)” (LBRL, 2007, p.113), e “consagrou um procedimento adequado, bem como a possibilidade de defesa por parte do trabalhador, ao qual é ainda atribuída uma oportunidade para a melhoria da sua prestação, evitando assim o despedimento” (Proposta de Lei n.º 46/XII, p. 11).

Neste sentido, defende-se no Acórdão n.º 602/2013, que no despedimento por «inaptidão»

“a causa do despedimento refere-se exclusivamente ao próprio trabalhador e ao modo de exercício das suas funções, exigindo-se tão somente que a inadaptação revelada pelos maus resultados da sua prestação laboral - aludida redução continuada da produtividade ou de qualidade da prestação - não lhe seja imputável a título de culpa e que «seja razoável prever que [tal inadaptação tenha] carácter definitivo.¹⁴⁶ (...) Acresce que os requisitos substanciais e procedimentais da relevância de tal fundamento previstos no artigo 375.º, n.º 2, do Código do Trabalho também se mostram adequados a assegurar o respeito pela aludida proibição constitucional, uma vez que permitem objetivar a justa causa relevante em termos controláveis e é dada oportunidade ao trabalhador para se defender e, bem assim, para corrigir a sua prestação (...), tais requisitos conformam a modalidade de despedimento em causa (...), como uma *ultima ratio* em relação àquilo que é exigível ao empregador em face do direito subjetivo à segurança no emprego.”

Assim, conclui o Tribunal Constitucional pela

“não inconstitucionalidade, em especial pela não violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição do despedimento por inadaptação fundado exclusivamente numa diminuição da qualidade da prestação laboral que se traduza em algumas das situações referidas no artigo

¹⁴⁵ Até porque na relação contratual terá que se observar o princípio da boa-fé, e o empregador deve ter de atender à sua responsabilidade social.

¹⁴⁶ Ao invés das demais modalidades do despedimento por justa causa objetiva em que o despedimento do trabalhador é sempre consequência de factos referentes à própria empresa assentando em elementos que se referem à organização ou gestão da empresa.

374.º, n.º 1 do Código do Trabalho e que seja razoável prever que tenha carácter definitivo. Com efeito, tal fundamento ainda se integra na margem de concretização do critério de justa causa deixado pelo legislador constituinte ao legislador ordinário.”

Como se referiu, defendem os críticos das alterações, introduzidas pela Lei n.º 23/2012 ao regime do despedimento por inadaptação, a desconformidade com as exigências constitucionais do preenchimento do requisito da impossibilidade prática da manutenção da relação laboral, uma vez que tal lei procedeu à eliminação da al. d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código¹⁴⁷. Críticas que foram acolhidas pelo Tribunal Constitucional, contrariamente à nossa opinião, que declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma que procedeu a tal eliminação, alegando:

“a exigência da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho nas situações de inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho legalmente previstas no artigo 374.º do Código do Trabalho não se verifica enquanto existir na empresa um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do mesmo trabalhador e com a capacidade prestativa que o mesmo mantenha. Consequentemente o despedimento com fundamento na inadaptação do trabalhador só pode ocorrer na ausência de um posto de trabalho alternativo.”

Como deverá, então, o empregador, perante um despedimento por inadaptação não antecedido de modificações no posto de trabalho, demonstrar a inexigibilidade da prossecução daquela relação de trabalho?

A lei para esta modalidade de despedimento não oferece nenhum modo específico de determinação dessa impossibilidade prática. Apenas impõe que seja antecedida de uma série de procedimentos realizados pelo empregador e consagrados no artigo 374.º, n.º 1 e artigo 375.º, n.º 2, remetendo este, na al. d), para as alíneas b) e c), do n.º 1¹⁴⁸.

Consideramos que para preenchimento de tal exigência o empregador deve, em primeiro lugar, cumprir as exigentes regras procedimentais previstas para esta modalidade de despedimento; após o seu cumprimento, tendo concluído pela inadaptação daquele

¹⁴⁷ A eliminação deste preceito ocorreu em cumprimento do acordado no Compromisso para o Crescimento Competitividade e Emprego que ignorou o proposto pela Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, que requeria a inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador como condição legitimadora do despedimento.

¹⁴⁸ Defendendo-se no Acórdão n.º 602/2013 que “aquela remissão não abrange as alíneas d) e e), do n.º 1 apenas porque a primeira foi revogada e a segunda integrada numa disposição comum a todas as situações de inadaptação.”

trabalhador, em segundo lugar, deverá comunicar tal conclusão ao trabalhador, fazendo-o com razoabilidade e adequação. O empregador terá de, obrigatoriamente, concretizar os motivos pelos quais considera que a relação de trabalho não pode subsistir, elencar circunstanciadamente os motivos e factos [redução continuada de produtividade ou de qualidade; avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho; ou ainda por se constatarem riscos para a segurança do trabalhador a despedir, dos restantes trabalhadores ou terceiros], juntando documentos comprovativos das situações que o levaram a concluir pela inadaptação do trabalhador, de modo a que o trabalhador em causa, ou qualquer outra pessoa colocada na posição de destinatário perceba as razões e fundamentos de tal despedimento. Em terceiro lugar¹⁴⁹, entendemos que, apesar do legislador não ter consagrado para esta modalidade de despedimento a referência expressa à indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo, “tal não significa que o empregador seja livre de promover a cessação do contrato de trabalho, quando existirem postos de trabalho vagos de conteúdo funcional essencialmente idênticos aos que são extintos (...)”, uma vez, que também esta modalidade de despedimento tem de, obrigatoriamente, ser fundamentada, e essa fundamentação tem de ser

“«justa, capaz, socialmente, adequada e, no possível, judicialmente controlável». (...) Será necessário ponderar a existência de postos de trabalho alternativos, sendo essa a exigência que decorre da ideia de ultima ratio, entendida no sentido de aproveitar na empresa ao máximo os trabalhadores excedentários” (Martins, 2012a, p. 298 e 299).

Necessário será que, da exposição de motivos do empregador, resulte claro para o trabalhador despedido, estruturas representativas, ou para Tribunal as razões pelas quais foi, depois de ser terem observado todas as regras procedimentais e de verificada a inexistência de outro posto de trabalho alternativo, aquele trabalhador despedido por inadaptação.

Relembramos que o Acórdão n.º 64/91 decidiu que a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, é uma impossibilidade objetiva, cujo apuramento terá que ser efetuado através de uma “regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa” que assegure a verificação do cumprimento das exigências do princípio da proporcionalidade, afaste o risco de desvirtuamento do instituto de modo a não permitir os despedimentos imotivados.

¹⁴⁹ Relativamente a este terceiro passo damos aqui por integralmente reproduzido os argumentos relativos à defesa da constitucionalidade do artigo 368.º, n.º 4, do Código, com a devida adaptação quanto ao facto de o Ac. n.º 602/2013, nesta temática, mencionar a conflitualidade existente entre o princípio da segurança no trabalho e o princípio da livre iniciativa económica, embora, na nossa opinião, não os tenham ponderado devidamente.

3.3.2 - Trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica ou de direção

No que concerne aos trabalhadores afetos a cargos de complexidade técnica ou de direção [artigo 374.º, n.º2], há inadaptação, nos termos da al. a) do artigo 375.º, caso seja antecedida de “introdução de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia”, se se verificar que:¹⁵⁰

- aqueles trabalhadores não cumpriram os objetivos previamente fixados e formalmente aceites por escrito;
- o incumprimento se deveu ao modo de exercício das suas funções;
- tornou praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

O despedimento por inadaptação, para este tipo de trabalhadores, pode ainda ser levado a cabo sem que tenha sido antecedido de modificações no posto de trabalho, nos termos do artigo 375.º, n.º 3, al. b)¹⁵¹. Neste caso, a lei exige que se cumpram as formalidades previstas na alínea b) do n.º 2.º do artigo 375.º, com as necessárias adaptações.

De salientar que esta forma de despedimento por inadaptação só se aplica “em caso de objetivos acordados entre empregador e trabalhador” depois da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, ou seja, a partir de 1 de agosto de 2012, em conformidade com o disposto no artigo 5.º, da citada Lei.

Porém, para que se possa despedir por inadaptação é necessário que se verifiquem os seguintes requisitos, aplicáveis a ambas as situações:

- A inadaptação não “decorrer de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador”, [n.º 4 do artigo 374.º].
- A colocação do trabalhador há mais de três meses no posto de trabalho em que se verifica a situação de inadaptação, [n.º 6 do artigo 375º do Código].
- A compensação e os demais créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho têm de ser colocados à disposição do trabalhador até ao termo do aviso prévio que antecede o despedimento [n.º 7 do artigo 375º do Código].

¹⁵⁰ Sobre esta “espécie” de despedimento por inadaptação ver Ac. da RL de 15-02-2012, processo n.º 830/06.0TTVFX.L1-4, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 09 de julho de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁵¹ Porém, esta inadaptação só ocorrerá se à semelhança da alínea anterior se verificarem as exigências do n.º 2, do artigo 374.º, isto é: não cumpriram os objetivos previamente fixados e formalmente aceites por escrito; derivado do modo como o trabalhador exerce a suas funções; tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

- Os objetivos a alcançar e em cujo incumprimento assenta a situação de inadaptação terão de ser previamente acordados com o trabalhador, por escrito [n.º 2, artigo 374.º].

Quando estamos perante uma situação de inadaptação sem modificação do posto de trabalho aos requisitos supra acresce a obrigatoriedade de o empregador cumprir os procedimentos consagrados no n.º 2, al. b), do artigo 375.º *ex vi* al. b), n.º 3, do mesmo preceito. Assim, o empregador terá de informar previamente o trabalhador de que os objetivos não estão a ser cumpridos, indicando os factos que traduzem esse incumprimento, juntando documentos demonstrativos da situação e concedendo ao trabalhador a oportunidade de se pronunciar.

Também o despedimento por inadaptação deste tipo de trabalhadores, com ou sem introdução de modificações no posto de trabalho, só poderá ser realizado se a subsistência da relação de trabalho se tornar praticamente impossível. Para o cumprimento deste requisito devemos atender às considerações efetuadas no título anterior.

3.4 - Condição de regularidade do despedimento por inadaptação

O artigo 380.º, n.º 1, do Código estabelece que esta modalidade de despedimento não pode determinar uma diminuição do volume global do emprego na empresa^{152 153}, impondo ao empregador o dever de, no prazo de noventa dias a contar da data de cessação do contrato, admitir novo trabalhador para o posto de trabalho em causa, ou transferir para esse posto de trabalho outro trabalhador cujo posto de trabalho se pretenda eliminar.

Conforme o disposto no n.º 2 do artigo 380.º, se o empregador não proceder à admissão, a ACT deverá notificá-lo para que o faça em prazo não superior a 30 dias.

O incumprimento desta exigência não invalida o despedimento, mas é qualificada como contraordenação grave [n.º 3 do artigo 380.º], sendo a respetiva coima elevada para o dobro se houver incumprimento da ordem dada pela ACT¹⁵⁴.

¹⁵² A matéria consagrada neste artigo corresponde ao artigo 410.º do Código de 2003, e no artigo 10.º, n.º 1 e 2, als. a) e c), do DL n.º 400/91.

¹⁵³ De salientar que no DL n.º 400/91 a lei aludia a “volume de emprego permanente”, o que foi alterado pelo Código de 2003 que apenas se referia ao volume de emprego.

¹⁵⁴ Maria do Rosário Palma Ramalho, defende que a imposição do dever ao empregador de contratar conflitua com o princípio constitucional da livre iniciativa económica, entendendo que por essa razão a violação deste dever é apenas sancionável no plano contraordenacional (Ramalho, 2006, p. 900).

3.5 - O procedimento do despedimento por inadaptção

Para além dos requisitos substanciais, o despedimento por inadaptção depende de um processo regulado no Código do Trabalho. As regras processuais a observar nesta modalidade de despedimento seguem um processo semelhante ao do despedimento por extinção do posto de trabalho¹⁵⁵.

Importa desde já esclarecer que, se a situação de inadaptção não for antecedida de modificações no posto de trabalho, antes de iniciar o procedimento de despedimento por inadaptção o empregador, terá de observar o disposto nas alíneas b) e c), do n.º 2 do artigo 375.º, ou seja:

- informar o trabalhador da apreciação que o trabalho prestado merece, juntando “cópia dos documentos relevantes”, e efetuar uma “descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação”, elementos que devem ser remetidos também à comissão de trabalhadores;

- nessa comunicação deve o empregador informar o trabalhador que este pode pronunciar-se, por escrito, sobre o que lhe é apontado, num prazo não inferior a cinco dias para;

- “após resposta do trabalhador ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador” comunicar-lhe, por escrito, ordens e instruções de natureza corretiva;

- ministrar-lhe formação e conceder-lhe um período de adaptação, se necessário e adequado.

Tudo isto o empregador deve realizar antes de promover o início do procedimento por inadaptção, que só se iniciará se o trabalhador não corrigir o modo de execução da prestação.

O processo de despedimento por inadaptção inicia-se, nos termos do artigo 376.º¹⁵⁶, com a comunicação escrita ao trabalhador da intenção de despedir e dos seus fundamentos. Se

¹⁵⁵ O que está de acordo com as exigências do Acórdão n.º 64/91 onde se pode ler que a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, é uma impossibilidade objetiva, cujo apuramento terá que ser efectuado através de uma “regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa”, ora se as exigências deste procedimento são semelhantes às do despedimento por justa causa objetiva, na modalidade de extinção do posto de trabalho, satisfeito está este requisito de constitucionalidade.

¹⁵⁶ Que corresponde aos artigos 426.º e 681.º, n.º 1, al. e), do Código de 2003, e ao artigo 4.º do DL n.º 400/91.

se tratar de representante sindical, a comunicação tem, também, de ser enviada à associação sindical respetiva¹⁵⁷.

Esta comunicação deve conter os elementos previstos nas als. a) e c) do número 1 do artigo 376.º:

- declaração de intenção de proceder ao despedimento, com indicação dos motivos justificativos;
- Os resultados da formação profissional ministrada no período facultado ao trabalhador para que se adaptasse às modificações do posto de trabalho ou para que corrigisse a prestação laboral.

Caso a situação de inadaptação seja antecedida de modificações no posto de trabalho, a comunicação inicial deverá ainda explicitar quais as modificações introduzidas nesse posto [primeira parte da al. b), n.º 1, artigo 376.º], e no caso de não ter existido modificações no posto de trabalho a comunicação inicial deverá conter [segunda parte da referida al. b)]:

- a apreciação da atividade prestada com indicação dos factos e documentos justificativos da modificação substancial da prestação de trabalho;
- a indicação das ordens e instruções que foram comunicadas com o intuito de corrigir a prestação de trabalho.

Se estivermos perante uma situação de inadaptação que se traduz no incumprimento dos objetivos acordados a comunicação inicial tem de conter os seguintes elementos:

- declaração de intenção de proceder ao despedimento, com indicação dos motivos justificativos, descriminando os factos que traduzem o incumprimento;
- as modificações introduzidas no posto de trabalho, caso tenham existido;
- no caso de não existirem modificações no posto de trabalho é necessário que o empregador enuncie e aprecie o incumprimento dos objetivos.

Recebida a comunicação inicial começa a decorrer um prazo de dez dias em que, tanto o trabalhador como a estrutura representativa, podem emitir parecer fundamentado sobre a situação de inadaptação [n.º 3 do artigo 377]. Nesse mesmo período, o trabalhador pode juntar documentos e solicitar diligências probatórias, sendo o número de testemunhas e a obrigação de o trabalhador as apresentar regulada, com as devidas adaptações, pelo artigo 356.º, n.º4 *ex vi* do n.º 1 do artigo 377.º. O resultado dessas diligências deve ser informado ao

¹⁵⁷ Nos termos do n.º 2 do artigo 376.º, caso o trabalhador não seja representante sindical, decorridos três dias úteis após a receção da comunicação, o empregador deverá repetir a mesma junto da associação sindical que o trabalhador indicar para acompanhar o procedimento ou, na ausência dessa indicação, junto da comissão de trabalhadores ou, na falta desta, da comissão intersindical ou da comissão sindical.

trabalhador bem como a estrutura representativa que intervenha no processo [n.º 2, artigo 377.º].

Consagra o artigo 378.º, n.º 1 do Código¹⁵⁸, que após a receção dos pareceres, ou o termo do prazo para a entrega dos mesmos, o empregador dispõe de um prazo de caducidade do direito de despedir, de trinta dias¹⁵⁹. O que coloca a questão de saber em que prazo deve o empregador proceder às diligências probatórias solicitadas pelo trabalhador. A lei nada refere sobre esta questão. Apenas impõe que o resultado das mesmas seja dado a conhecer ao trabalhador e às estruturas representativas, pelo que consideramos que o empregador tem de as realizar¹⁶⁰. De acordo com o artigo 377.º as diligências probatórias são solicitadas durante o mesmo prazo que o trabalhador, ou estrutura sindical que o represente, tem para entregar o parecer fundamentado, nada impedindo, entendemos nós, que o possa fazer no mesmo documento. Assim, consideramos que essas diligências probatórias terão de ser realizadas pelo empregador durante os trinta dias que lhe são concedidos para proferir a decisão de despedimento sob pena de caducidade.

A decisão de despedimento terá de ser escrita, fundamentada e de acordo com as alíneas a) a d), n.º 1 do artigo 378.º do Código¹⁶¹ conter as seguintes indicações:

- Motivo da cessação do contrato de trabalho;
- Confirmação da verificação dos requisitos para o despedimento por inadaptação;
- Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação devida ao trabalhador;
- Data da cessação do contrato. Esta variará consoante a duração do aviso prévio que terá de atender à antiguidade do trabalhador nos termos do n.º 2 do artigo 378.º do Código.

Ao enunciar os motivos da cessação do contrato, caso tenham sido requeridas diligências probatórias por parte do trabalhador, a realização das mesmas, o resultado e os

¹⁵⁸ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos art.ºs 428.º e 681.º, n.º 1, al. e), do anterior Código, e no artigo 6.º, do DL n.º 400/91.

¹⁵⁹ O regime anterior à Lei n.º 23/2012 estabelecia um prazo de dilação de cinco dias (não um prazo de caducidade de trinta dias), após a qual a decisão podia ser pronunciada e comunicada.

¹⁶⁰ Até porque um dos objetivos das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 é o de assegurar um processo adequado à defesa ao trabalhador (neste sentido ver Proposta de Lei). Devemos ainda ter em linha de conta o facto de n.º 1 do artigo 356.º da anterior redação do Código, que permitia ao empregador decidir a realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, foi declarado inconstitucional pelo Acórdão n.º 388/2010, de 8 de novembro.

¹⁶¹ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 428.º e 681.º, n.º 1, al. e) do Código de 2003, e no artigo 6.º do DL n.º 400/91.

motivos da sua procedência ou improcedência devem constar nessa comunicação. Como já referimos, esta comunicação terá de, obrigatoriamente, concretizar os motivos pelos quais o empregador considera que a relação de trabalho não pode subsistir, pelo que deve ser clara na demonstração do nexo de causalidade entre as causas de inadaptação e a decisão de despedimento por esses factos, bem como a inexistência de outro posto de trabalho compatível.

A decisão de despedimento será, por cópia ou transcrição da respetiva peça processual, comunicada ao trabalhador despedido, à estrutura representativa do trabalhador e também à ACT, que até à data não teve qualquer intervenção no procedimento de despedimento¹⁶².

No que concerne ao aviso prévio a conceder ao trabalhador e ao direito à compensação¹⁶³ valem na totalidade todas as observações produzidas em sede de despedimento por extinção do posto de trabalho.

Ao trabalhador despedido por inadaptação é ainda reconhecido o mesmo direito que aos trabalhadores despedidos por extinção do posto de trabalho e por despedimento coletivo, nomeadamente o crédito de horas [artigo 364.º *ex vi* do artigo 379.º¹⁶⁴], e o direito especial de denúncia no decurso do aviso prévio [artigo 365.º *ex vi* do artigo 379.º]. Valendo, também neste contexto, as considerações já efetuadas no âmbito do despedimento por extinção do posto de trabalho.

De realçar que o n.º 2 do artigo 379.º do Código consagra uma novidade legislativa aprovada pela Lei n.º 23/2012. Este preceito prevê que nas situações de inadaptação, sem introdução de modificações no posto de trabalho, o trabalhador possa denunciar o contrato após lhe ter sido comunicada, por escrito, e com a descrição circunstanciada dos factos, pelo empregador a modificação substancial da sua prestação de trabalho, nos termos da al. b) n.º 2, do artigo 375.º. Neste caso, o trabalhador manterá o direito à compensação, porém será duvidoso que tenha direito ao subsídio de desemprego, uma vez que não há nenhuma declaração de despedimento proferida por parte do empregador que, nesta fase, nem sequer iniciou o procedimento exigido para este tipo de despedimento. O empregador apenas constatou a modificação substancial da prestação do trabalhador e advertiu-o disso mesmo. Ora, se não há despedimento, nem processo com vista ao mesmo, não cremos que esta situação de desemprego possa ser entendida como involuntária e portanto a concessão ao

¹⁶² Certamente para dar cumprimento ao previsto no artigo 380.º do Código.

¹⁶³ Consagrada no artigo 366.º *ex vi* do artigo 379.º do Código.

¹⁶⁴ Já o DL n.º 400/91 regulava esta matéria no artigo 7.º e o Código de 2003 no artigo 409.º.

trabalhador de tal subsídio deverá ser indeferida. Situação diferente seria se o legislador emanasse norma especial que previsse a concessão do subsídio de desemprego para estas situações^{165 166}.

¹⁶⁵ Se tal acontecesse temos por certo que seria um grande estímulo à utilização desta figura.

¹⁶⁶ Leal Amado defende que “o legislador, engenhosamente, criou aqui uma espécie de TGV, através do novo n.º 2 do art.º 379.º” (Amado, 2012, p. 307).

3.6 - Regras especiais do despedimento por inadaptção

Se o despedimento por inadaptção abranger “trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres”, artigo 63.º do Código. Após as consultas consagradas no artigo 377.º do Código, o empregador é obrigado a remeter cópia do parecer à CITE, para que esta emita o parecer prévio [artigo 63.º, n.º 3, al. d)].

À semelhança do que acontece no despedimento por extinção do posto de trabalho o empregador não pode emitir decisão final de despedimento antes de receber o parecer favorável ou de se esgotar o prazo de trinta dias que a CITE tem para o emitir [artigo 63.º, n.º 4]. No caso de parecer desfavorável, prevê o n.º 6 que o empregador tem de, nos 30 dias subsequentes a dele ser notificado, intentar ação judicial destinada a reconhecer a existência de motivos justificativos para o despedimento.

Relativamente aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica consagra o n.º 3 do artigo 374.º que as situações de inadaptção aí descritas não prejudicam a proteção conferida a estes trabalhadores¹⁶⁷. Para compreensão do alcance desta norma devemos relembrar que o artigo 84.º e seguintes do Código impõe um especial dever de adaptação do posto de trabalho ao trabalhador.

¹⁶⁷ Esta norma não constava na Proposta de Lei. Porém, a Associação Portuguesa de Deficientes, no âmbito da discussão pública da Proposta apresentou parecer onde propôs que: “no caso dos trabalhadores com deficiência, o legislador atenda às disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Directiva 2000/78/CE de 27 de Novembro e preveja, em respeito pelo disposto no n.º 3 do art.º 84, condições específicas de prestação da actividade e excepção à regra do despedimento por inadaptção”, in <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=36764>. Acedido em 14 de abril de 2013.

3.7 - A ilicitude do despedimento por inadaptação

O despedimento por inadaptação será ilícito, para além das causas comuns aos vários tipos de despedimento previstas no artigo 381.º do Código, nas situações específicas consagradas no artigo 385.¹⁶⁸.

Assim, será ilícito o despedimento que se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos; se for declarado improcedente o motivo justificativo do mesmo; se não tiver sido precedido de um procedimento, e se não for solicitado o parecer prévio à CITE, no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental inicial.

O despedimento por inadaptação será ainda ilícito, se se verificar:

- o incumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 374.º, ou dos números 1 a 3 do artigo 375.º;
- a falta de comunicações nos termos do artigo 376.º;
- a não colocação à disposição do trabalhador, até ao termo do aviso prévio, da compensação e dos demais créditos salariais.

¹⁶⁸ A matéria compreendida neste artigo estava consagrada nos artigos 433.º do Código de 2003, e no artigo 8.º, n.º 1, do DL n.º 400/91.

4. A APRECIÇÃO JUDICIAL DO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO E DO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO

Nos termos do artigo 387.º, n.º 1 do Código do Trabalho cabe exclusivamente aos tribunais judiciais o controlo da regularidade e licitude dos despedimentos. Nos termos do n.º 2 do citado artigo, a impugnação do despedimento por extinção do posto de trabalho e do despedimento por inadaptação efetua-se, atualmente, através do processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, cuja tramitação se encontra prevista nos artigos 98.º-B a 98.º-P, do Código de Processo de Trabalho.

No dia 1 de janeiro de 2010, nos termos conjugados do artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 7/2009, e do artigo 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro¹⁶⁹, este processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento entrou em vigor. Há muito se vinha sentindo, no ordenamento jurídico português, a necessidade de simplificação dos procedimentos respeitantes ao despedimento e à ação tendente à sua apreciação judicial¹⁷⁰. Neste sentido, e de modo a tornar exequíveis as significativas alterações introduzidas, em matéria de despedimento, pelo novo Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, a Comissão do Livro Branco para as Relações Laborais propôs a criação de um novo “processo especial de impugnação de despedimento”¹⁷¹. Em consequência no Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro, consagrou-se

“uma acção declarativa de condenação com processo especial, de natureza urgente, que admite sempre recurso para a Relação, para impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, sempre que seja comunicada por escrito ao trabalhador a decisão de despedimento individual. (...) Todas as demais

¹⁶⁹ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 198, de 13 de outubro de 2009, in <http://www.dre.pt/>. Acedido em 10 de setembro de 2013 em <http://www.dre.pt/>. Este decreto alterou o Código de Processo de Trabalho.

¹⁷⁰ Conforme se pode ler no Acórdão do STJ, de 10-07-2013, processo n.º 885/10.2TTBCL.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt/>: “O legislador criou esta nova ação declarativa de condenação com processo especial para a impugnação da regularidade e licitude do despedimento com o objetivo de agilizar e de imprimir celeridade à apreciação judicial do despedimento, tendo em mente, sobretudo, os elevados encargos em retribuições intercalares a pagar aos trabalhadores por força da morosidade dos processos. O novo Código de Processo de Trabalho, para obviar às avultadas somas a pagar pelas empresas, em virtude de atrasos processuais, decidiu que passa a ser o Estado a proceder ao pagamento das retribuições devidas ao trabalhador após o decurso de 12 meses desde a apresentação do formulário (art. 98.º-N, n.º 1 do CPT), recaindo, agora, sobre o Estado, o risco da excessiva demora na conclusão da ação judicial”. Acedido em 12 de novembro de 2013, em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷¹ Na parte V – Recomendações e Propostas –, capítulo V – Os regimes de cessação do contrato de trabalho –, ponto 4.2, do Livro Branco das Relações Laborais.

situações continuam a seguir a forma de processo comum”¹⁷² (Preâmbulo do DL n.º 295/2009).

Importa agora caracterizar, embora de forma sucinta, a estrutura da ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento. Esta ação inicia-se mediante a apresentação pelo trabalhador de requerimento, em formulário próprio¹⁷³, junto da secretaria do tribunal competente, no prazo de 60 dias¹⁷⁴, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 387.º do Código do Trabalho. Em tal formulário o trabalhador comunica o seu despedimento e identifica o empregador, de acordo com o consagrado no artigo 98.º-D do CPT. Apenas se exige ao trabalhador que, para além das indicações referidas, assine e date o formulário, entregando-o juntamente com a decisão de despedimento que, obrigatoriamente, tem de constar de um documento escrito pelo empregador. Assim, embora dando impulso processual à impugnação do despedimento, o trabalhador fica dispensado de fundamentar a sua posição ou de apresentar qualquer tipo de prova. É ao empregador que compete o ónus de alegar e provar os factos subjacentes ao despedimento e a defesa da sua validade, apresentando o articulado motivador do despedimento¹⁷⁵ nos termos do artigo 98.º- J do Código de Processo de Trabalho.

A ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento assenta na regra básica de que o ónus da prova da regularidade e da licitude do despedimento recai apenas sobre o empregador, embora a sua iniciativa pertença ao trabalhador. Em consequência, é o empregador que apresenta o primeiro articulado, cabendo ao trabalhador, no exercício do contraditório, não só contestar, querendo, como, além disso, e se o julgar oportuno, reclamar todos os créditos que tenha por virtude do contrato de trabalho.

¹⁷² Esta forma de processo aplica-se a todos os despedimentos individuais, comunicados por escrito (com ou sem procedimento disciplinar), fora dela ficam todos os demais, nomeadamente aqueles em que o despedimento foi verbal e naqueles em que as partes estão em desacordo sobre a qualificação do contrato de trabalho. Neste sentido, ver Ac. do STJ, de 05-06-2013, processo n.º 247/11.4TTGMR.P1.S1, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 12 de novembro de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷³ O modelo do formulário para a ação de impugnação judicial da regularidade e licitude de despedimento foi aprovado pela Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de dezembro, publicada no DR, 1.º Série, n.º 252, de 31 de dezembro de 2009, in <http://www.dre.pt/>.

¹⁷⁴ Este prazo para a interposição da ação de impugnação do despedimento situa-se na linha do que é usual na União Europeia.

¹⁷⁵ O articulado motivador assume claramente a natureza de uma petição inicial, onde o empregador deverá motivar o despedimento, apresentar as provas respetivas e formular o correspondente pedido, designadamente a validade do procedimento disciplinar e a licitude do despedimento, sob pena de essa “petição” ser inepta, neste sentido AC. da Relação de Coimbra, de 28-02-2013, processo n.º 485/12.2TTCBR.C1, in <http://www.dgsi.pt/>. Acedido em 12 de novembro de 2013 em <http://www.dgsi.pt/>.

É assim patente que o empregador assume processualmente uma posição muito semelhante à de um autor, na medida em que lhe compete apresentar, junto do tribunal, um articulado que motive o despedimento, para o que oferecerá todas as provas, sendo depois o trabalhador notificado para responder, querendo, no prazo de 15 dias [artigo 98.º - L, n.º 1 do CPT].

CONCLUSÃO

Ao longo da presente dissertação analisámos as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho ao regime dos despedimentos individuais por causas não disciplinares, as quais passaram a permitir ao empregador que definisse os critérios de seleção do trabalhador a despedir, no caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, e eliminado a previsão legal de obrigatoriedade de colocação do trabalhador em posto de trabalho compatível com a sua categoria. Em consequência alterou-se a redação do artigo 368.º, n.º 2 e n.º 4.º do Código do Trabalho, e procedeu-se à revogação da alínea e) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 fevereiro. Entendemos que tais alterações podiam ter trazido ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento por inadaptação uma maior adequação aos objetivos visados por estes facilitando consequentemente um maior recurso à utilização destas figuras, por mais ajustadas à realidade. Proporcionando aos trabalhadores um mercado de trabalho com mais e diversificadas oportunidades e às empresas um maior dinamismo, permitindo-lhes enfrentar de forma eficaz os novos desafios económicos com que as mesmas se deparam, tudo isto, no nosso entender, sem se alterar o conceito de justa causa de despedimento individual.

Porém, o Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro de 2013, declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012 e o n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea e) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 fevereiro, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, impedindo, assim, tais alterações. Ao longo da presente dissertação criticámos a decisão do Tribunal Constitucional. Entendemos que as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 são compatíveis com o princípio constitucional da segurança no emprego, até porque, entre outros argumentos, tais alterações vão de encontro ao regime do despedimento coletivo em vigor no nosso sistema jurídico há mais de vinte anos.

De salientar o facto de Lei n.º 23/2012 ter introduzido ao regime do despedimento por inadaptção uma nova modalidade de despedimento por justa causa objetiva, que não mereceu censura por parte do Tribunal Constitucional, designada por alguns autores por “despedimento por inaptidão”. Esta modalidade de despedimento pode ocorrer nas situações em que não existam modificações no posto de trabalho mas que da prestação do trabalhador resulte uma “modificação substancial”. Aplaudimos tal alteração. Todavia, para lançar mão desta nova modalidade de despedimento o empregador tem de cumprir um longo, caro, exigente e burocrático procedimento o que com toda a certeza fará com que o recurso a esta figura seja muitíssimo escasso.

Face ao exposto, resta-nos concluir que as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho ao regime dos despedimentos individuais por causas não disciplinares não lograram alcançar os seus objetivos. Perdeu-se, assim, uma oportunidade para adequar o regime dos despedimentos individuais por causas não disciplinares à realidade e às necessidades das partes envolvidas. Alegando proteger-se o princípio constitucional da segurança no emprego recusa-se avançar, inovar, ajustar a Lei à realidade, sendo as partes envolvidas [trabalhadores e empregadores] as que mais perdem.

Defendemos ao longo desta dissertação que teria sido possível conciliar as alterações efetuadas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, aos regimes do despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento por inadaptção ao princípio constitucional da segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição.

BIBLIOGRAFIA:

- Acordo Económico e Social (1990). Consultável <http://www.ces.pt/download/191/AES1990.pdf>
- Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego (2011). Consultado em <http://www.ces.pt/136>.
- Amado, J. L. (2009). *Contrato de trabalho, à luz do novo código do trabalho*. Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (2012). O despedimento e a revisão do código do trabalho: primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3974, Ano 141.º, maio-junho, 297-309.
- Baptista, A. M. (2010). *A nova acção de impugnação do despedimento e a revisão do Código de Processo do Trabalho* (reimpressão). Lisboa. Coimbra Editora.
- Canotilho, J. J. G. & Leite, J. (1988). A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos, nos Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, *Separata Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, número especial*, 501-580.
- Comissão do livro branco para as relações laborais (2007). *Livro Branco das Relações Laborais*. Consultado em http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf.
- Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego (2012). Consultado em <http://www.ces.pt/151>.
- Cordeiro, A.M. (1991). Da cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador perante a Constituição da República. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, julho-dezembro, 1991, ano XXXIII (VI da 2.ª série), n.ºs 3.369-421.
- Cordeiro, A. M. (1994). *Manual de direito do trabalho*. Coimbra. Almedina.
- Fernandes, A. L. M. (1993). *Direito do trabalho I- introdução. Relações individuais de trabalho* (oitava edição). Coimbra. Almedina
- Fernandes, A. M. (2010). A justa causa de despedimento na constituição e na lei. Ensaio em torno de um tema antigo, *Prontuário de direito do Trabalho*, 87, setembro-dezembro. CEJ. Coimbra Editora. 219- 249.
- Fernandes, A. M. (2012a). *Direito do trabalho* (décima sexta edição). Almedina
- Fernandes, A. M. (2012b): A reforma laboral de 2012 - observações em torno da Lei 23/2012, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72. Lisboa.

Gomes, J. (2012), Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela Lei n.º 23/2021 de 25 de junho. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72. Lisboa.

Gonçalves, F. & Alves, M. J. (2012). *Código do Trabalho* (28.º edição). Almedina.

Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (2012). *O memorando da “Troika” e as empresas* (Colóquios, n.º 5). Almedina.

Leitão, L. M. T. M. (2012). *Direito do trabalho* (3.º Edição). Almedina

Leite, J. (2004). *Direito do trabalho* (Volume II,). Coimbra. Serviços de Acção Social da U.C., serviços de textos.

Martinez, P. R. (2005). *Da cessação do contrato*. Almedina.

Martinez, P. R. (2012). *O código do trabalho* (revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, anotado, 8.ª edição). Almedina

Martinez, P. R. (2012). O código do trabalho e a reforma de 2012. *Apreciação geral. Revista de Direito e de Estudos Sociais, janeiro/ junho, Ano de 2012, n.ºs 1-2.11-19.*

Martins, P. F. (199). *A cessação do contrato de trabalho*. Cascais. Principia.

Martins, P. F. (2012a). *Cessação do contrato de trabalho* (3.º edição revista e atualizada Código do Trabalho de 2012). Principia.

Martins, P.F. (2012b). Alterações ao regime de despedimento por extinção de posto de trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais, janeiro/ junho, Ano de 2012.173-184.*

Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica (2011). Consultado em http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf.

Miranda, J. & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada* (Tomo I, 2.º edição). Coimbra Editora.

Neto, A. (2002). *Código de Processo do Trabalho* (anotado, 3.º edição). Lisboa. Ediforum.

Parecer da União Geral de Trabalhadores sobre a Proposta de Lei n.º 46/XII (2012). Consultado em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>

Parecer da Associação Portuguesa de Deficientes sobre a Proposta de Lei n.º 46/XII (2012). Consultado em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36764>

Pereira, A. G. (2012). As mais recentes alterações ao Código do Trabalho e a gravidade dos seus objectivos e implicações. *Questões laborais, ano XIX, n.º 40, julho/dezembro 2012.165-173.*

Quintas, P. & Quintas, H. (2012). *Código do trabalho, anotado e comentado* (3.^a edição). Almedina.

Quintas, P. & Quintas, H. (2012). *Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho* (Atualizado de acordo com a Lei n.º 53/2011, de 14.10, a qual alterou o Código do Trabalho). Almedina.

Ramalho, M. R. P. (2006). *Direito do trabalho, parte II, situações laborais individuais*. Almedina.

Ramalho, M. R. P. (2009). *Direito do trabalho, parte II, situações laborais individuais* (3.^a edição revista e atualizada ao código do trabalho de 2009). Almedina.

Ribeiro, J. S. (2002). Cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador. *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*. Almedina. 397-444.

Xavier, B. G. L. (1989). A extinção do contrato de trabalho. O princípio Constitucional da Segurança no Emprego. As formas de extinção. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1989, n. ^{os} ¾. 399-482.

Xavier, B. G. L. (2012). Compensação por despedimento. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, janeiro/junho, Ano de 2012. 65-100.