

MAFALDA ISABEL SANTOS DUARTE MUACHO

**DESPEDIMENTO INDIVIDUAL DO
TRABALHADOR POR RAZÕES SUBJETIVAS E
OBJETIVAS E RESPETIVO PROCESSO DE
IMPUGNAÇÃO**

Orientador: Prof. Doutor António Gonçalves Rocha

**Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia
Faculdade de Direito**

**Lisboa
2017**

MAFALDA ISABEL SANTOS DUARTE MUACHO

**DESPEDIMENTO INDIVIDUAL DO
TRABALHADOR POR RAZÕES SUBJETIVAS E
OBJETIVAS E RESPECTIVO PROCESSO DE
IMPUGNAÇÃO**

Tese defendida em prova pública na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias no dia 13 de Outubro de 2017 perante o júri, nomeado pelo despacho de nomeação nº 173, de 17 de Maio de 2017, com a seguinte composição:

Presidente: Prof. Doutor José Casalta Nabais

Arguente: Prof. Doutor António Monteiro Fernandes

Orientador: Prof. Doutor António Gonçalves Rocha.

**Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia
Faculdade de Direito**

**Lisboa
2017**

Agradecimentos

Ao meu orientador pela sua disponibilidade, orientação e pela forma como me recebeu e auxiliou ao longo desta etapa.

Resumo

O tema objeto de análise aborda o contexto da reforma do contrato de trabalho em que nos encontramos, por força dos compromissos assumidos pelo Estado Português perante o acordo “Memorando de entendimento” que Portugal celebrou com o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, mediante pedido de ajuda requerido pelas autoridades portuguesas em 17 de Maio de 2011, concretizadas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, foram introduzidas algumas medidas que têm efeitos na matéria do despedimento, que procedeu à terceira alteração do Código do trabalho de 2009.

Assim, relativamente à cessação do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador, na sequência de inconstitucionalidade do carácter facultativo da fase processual de instrução pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010 de 22 de Setembro, a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, voltou a alterar este preceito legal no sentido de reposição da obrigatoriedade da fase processual de instrução.

Por sua vez, no despedimento por extinção de posto de trabalho, eliminou-se a previsão de critérios legais de seleção dos trabalhadores a despedir, em caso de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e eliminou-se a previsão de obrigatoriedade de colocação do trabalhador em posto de trabalho compatível com a sua categoria, alteração comum ao despedimento por inadaptação.

Por outro lado, no despedimento por inadaptação, passou ainda a prever-se que a inadaptação possa não ser antecedida de modificações no posto de trabalho.

Em ambos os regimes, destaca-se ainda a redução das compensações devidas em caso de cessação de contrato de trabalho, bem como um novo regime de cálculo das mesmas.

Contudo, as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, embora fossem ao encontro das necessidades das entidades empregadoras, foram alvo de inconstitucionalidade por violação do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa, “Segurança no Emprego”. Desta forma, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de inconstitucionalidade no Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, que declarou inconstitucional com força

obrigatória geral algumas dessas alterações, o que será objeto da nossa análise, bem como os seus efeitos.

Abstract

The topic subject to analysis addresses the present context of the reform on employment contracts, by virtue of the commitments assumed by the Portuguese state pursuant to the "Memorandum of Understanding" agreement concluded between Portugal and the International Monetary Fund, the European Central Bank and the European Union, upon an application for assistance made by the Portuguese authorities on 17 May 2011, consolidated in Law No. 23/2012 (Lei n.º 23/2012), of 25 June, introducing certain measures that have an impact on dismissals, leading to the third amendment of the Labour Code of 2009.

Therefore, regarding termination of employment contracts for reasons attributable to the employee, Law No. 23/2012 (Lei n.º 23/2012), of 25 June, amended again this legal provision in order to reinstate the obligation of the pre-trial procedural stage, following the unconstitutionality of the optional nature of the pre-trial procedural stage laid down by the ruling of the Constitutional Court No. 338/2010, 22 September.

In turn, in the context of dismissal as a result of the dissolution of the job, the provision of legal criteria for selecting the employees to be dismissed has been removed, in case of plurality of jobs with identical functional content, and the provision of an obligation to transfer the dismissed employee to a job consistent to its rank has also been removed, which is a common amendment to the dismissal by unsuitability.

Alternatively, in the context of dismissal by unsuitability, it is now possible that the unsuitability may not be preceded by changes to the employment.

In both systems, it is also important to note the decrease of appropriate compensation in case of termination of contracts of employment, as well as a new system for calculating these compensations.

However, the amendments introduced by Law No. 23/2012, although meeting the needs of employers, were considered unconstitutional due to breach of Article 53 of the Constitution of the Portuguese Republic, "Safety at work". Hence, the Constitutional Court gave a judgment regarding unconstitutionality in its Decision No. 602/2013, 20 September,

declaring some of this amendments unconstitutional with general mandatory force, which, along with its effects, will be subject to analysis.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art.º – Artigo

CITE – Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

C.P.T. – Código do Processo de Trabalho

C.R.P. – Constituição Da República Portuguesa

C.T. – Código do Trabalho

DL. – Decreto-Lei

DR. – Diário Da República

FMI – Fundo Monetário Internacional

Lº – Lei

LBRL – Livro Branco Das Relações Laborais

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LCCT – Lei de Cessação do Contrato de Trabalho

LD – Lei dos Despedimentos

Nº – Número

Pág. – Página

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

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Vol. – Volume

Índice Geral

Capítulo I - Evolução legislativa.....	13
---	-----------

Capítulo II - Despedimento

1. Considerações prévias	19
2. Proteção constitucional de despedimento sem justa causa.....	20
3. Noção de justa causa.....	21
3.1. Problema da delimitação da noção de justa causa.....	21

Capítulo III - Despedimento por facto imputável ao trabalhador

1. Breve alusão à evolução histórica.....	24
2. Considerações gerais.....	29
2.1. Noção.....	29
3. Requisitos.....	33
4. Procedimento.....	37
5. Procedimento em caso de microempresas.....	45
6. Ilícitude do despedimento disciplinar.....	46
7. Breve referência ao Direito Comparado.....	47

Capítulo IV - Despedimento por extinção do posto de trabalho

1. Breve alusão à evolução jurídica.....	48
2. Noção.....	50
2.1. Considerações gerais.....	50
2.2. Fundamentação.....	51
3. Requisitos.....	56
4. Procedimento.....	68
5. Direito dos trabalhadores em caso de despedimento.....	72
6. Ilícitude do despedimento.....	76
7. Breve referência ao Direito Comparado.....	77

Capítulo V - Despedimento por inadaptação ao posto de trabalho

1. Breve alusão à evolução jurídica.....	78
--	----

1.1. Considerações gerais.....	79
2. Noção.....	83
3. Tipos de Inadaptação.....	85
3.1. Considerações gerais.....	85
3.2. Fundamentação.....	85
4. Requisitos.....	88
5. Problemas de existência desta modalidade de despedimento.....	91
6. Procedimento.....	92
7. Direitos dos trabalhadores em caso de despedimento por inadaptação.....	96
8. Manutenção do nível do emprego.....	97
9. Ilícitude do despedimento.....	98
10. Breve referência ao Direito Comparado.....	99

Capítulo VI - Procedimento de Impugnação

1. Considerações gerais.....	100
1.1. Noção.....	100
2. Ónus.....	104
3. Problemática do despedimento por extinção do posto de trabalho.....	106
4. Prazos.....	107
5. Tramitação.....	108

Conclusão.....	109
-----------------------	------------

Bibliografia.....	113
--------------------------	------------

Introdução

O tema objeto de análise aborda o contexto da reforma do contrato de trabalho patente na Proposta de Lei nº 46/XII com vista à implementação de um conjunto de políticas direcionadas ao Crescimento, Competitividade e Emprego e, bem assim, ao cumprimento dos compromissos assumidos no Memorando de Entendimento concretizadas pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho que procedeu à terceira alteração do Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro.

O presente tema irá debruçar-se sobre as alterações efetuadas pela Lei nº 23/2012, em concreto e os efeitos que obtiveram as mesmas no nosso ordenamento jurídico, mais concretamente as alterações em sede de cessação do contrato de trabalho individual por iniciativa da entidade empregadora, analisando detalhadamente as modalidades de despedimento em questão. Para o efeito, tivemos como base a vasta doutrina apropriada para o desenvolvimento do tema e tendo como suporte as decisões jurisprudenciais referenciadas relativamente a cada ponto abordado.

Este tema objeto de estudo revela-se de extrema relevância prática, perante a frequência do despedimento nos dias que correm, tendo em conta a dualidade de interesses patentes nele.

Assim, por um lado temos a posição do trabalhador, desde já uma posição tendencialmente mais fraca ou carecida na relação laboral tendo em conta a dependência económica e social em que se insere, por outro lado o desejo de estabilidade e segurança no emprego com vista a permanecer num vínculo laboral efetivo. Contudo esta posição é abalada pela exigência que se faz sentir por parte da entidade empregadora perante uma economia imprevisível e dinâmica que carece de um aumento de produtividade e de uma adaptação constante à inovação tecnológica e às necessidades permanentes de mercado, porém retribuída a baixo custo tendo em consideração a crise económica presente que influencia de todo este tema.

Por outro lado, temos a posição da entidade empregadora, exigente para com o trabalhador, tentando dar resposta imediata às necessidades de mercado, interessado desde já numa flexibilização dos meios de desvinculação das partes, de modo a conseguir uma maior

mobilidade de mão-de-obra, não só por motivos financeiros, mas também por necessidade de renovação e adaptação às inovações tecnológicas exigentes do mercado de trabalho presente.

Por fim, tais interesses estão subjacentes a dois princípios base que regulamentam toda esta matéria de desvinculação das partes, por um lado, o princípio da liberdade de desvinculação, e, por outro, o princípio da estabilidade ou da segurança no emprego, que assenta na proibição dos despedimentos sem justa causa, com base no artigo 53º da C.R.P.

De modo a compreender e a clarificar as alterações preconizadas pela Lei supra mencionada, inicio este tema com um breve capítulo abordando de forma sintética a evolução legislativa laboral no nosso ordenamento jurídico, bem como a contextualização do tema do despedimento e sua evolução. No seguimento, iremos ao longo do presente tema abordar as modalidades de cessação do contrato individual por iniciativa da entidade empregadora, evocando de forma breve a evolução legislativa de cada uma, dissecando e analisando os conceitos e considerações gerais e sua fundamentação, expondo o procedimento para proceder ao despedimento, enunciando as causas de ilicitude do mesmo, terminando com uma breve referência do direito comparado. Por último, iremos salientar o respectivo procedimento de impugnação de despedimento ilícito.

Capítulo I

Evolução legislativa

Início este tema para objeto de estudo com um breve capítulo, fazendo referência à evolução legislativa laboral, bem como a contextualização do tema do despedimento e sua evolução.

Assim, podemos de forma esquemática, identificar três momentos de destaque¹ na evolução do regime jurídico da cessação do contrato de trabalho no nosso sistema jurídico.

Deste modo, o primeiro momento abrange as primeiras leis laborais, à vigência do Código de Seabra, à LCT de 1937 e à LCT de 1969; um segundo momento correspondente à consagração da Lei dos despedimentos de 1975 e na Constituição da República Portuguesa de 1976 e um último momento assente na LCCT de 1989.

Assim, as primeiras leis laborais na legislação anterior a 1975 assentavam na liberdade de despedir, a cessação dos vínculos laborais era realizada de modo livre e incondicionada, concretizada por denúncia unilateral de qualquer das partes.

Desta forma, de salientar a Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937;² no DL. nº 43 032, de 27 de Maio de 1966 e no DL. nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969,³ de onde se retira a essência da consagração deste regime de liberdade de despedimento, sendo assim, admitidos os despedimentos imotivados, sem qualquer motivo justificativo.

¹ Ver, Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Págs. 763 e Ss.

² Publicada no Diário do Governo, 1ª série, nº 57, de 10/03/1937, www.dre.pt. Esta lei regulou por primeira vez o contrato de trabalho individual, tinha como causas de cessação do contrato de trabalho a caducidade, o acordo mútuo, e a denúncia unilateral de qualquer dos contraentes.

³ Publicada no Diário do Governo, 1ª série, nº 275-supl, de 24/11/1969, www.dre.pt A Lei do Contrato de Trabalho, previa um regime parecido de possibilidades de desvinculação para o trabalhador e para o empregador. Esta tinha como causas de cessação do contrato de trabalho a caducidade, o acordo mútuo, a denúncia unilateral com aviso prévio e sem necessidade de motivação, e a rescisão de qualquer das partes, ocorrendo justa causa.

É neste regime de liberdade de despedimento que o despedimento⁴ surge como uma figura ligada ao contrato de trabalho sem termo, caracterizado por não ter qualquer tipo de duração prevista, de caráter pessoal e fiduciário da relação laboral.

A figura do despedimento era vista como meio imprescindível do princípio da liberdade de desvinculação das partes e como meio de proibição de vínculos contratuais sem fim.

Contudo, é de realçar a presença do princípio da estabilidade no emprego neste regime laboral. Este princípio concretizava-se na imposição da emissão de um aviso prévio com uma antecedência dependente da duração do contrato e antecedido do despedimento patronal e na obrigação de pagamento de indemnizações pelo despedimento.

No seguimento, da revolução de 25 de Abril de 1974, consagrou-se através de o DL. nº 372-A/75,⁵ de 16 de Junho, legislação com vista a reforçar a proteção da estabilidade do contrato de trabalho a favor do trabalhador.

Desta forma, veio introduzir a necessidade da entidade patronal justificar todos os despedimentos, excluindo-se assim, a possibilidade de despedimentos infundados que consagravam a base do regime laboral anterior.

Neste segmento, durante esta legislação laboral admitiam-se dois modelos de despedimento.

Assim, o primeiro modelo de despedimento traduzia-se no despedimento por justa causa, sendo este conceito reconduzido à exigência de uma infração disciplinar grave, justificado com o comportamento culposos do trabalhador que pela sua gravidade torna imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho, cessando assim, o contrato de trabalho sem direito a indemnização.

O segundo modelo de despedimento consistia na admissibilidade da existência de despedimento por motivo atendível, que assentava em causas objetivas individuais para cessação do vínculo laboral, fazendo-se acompanhar de aviso prévio e com direito a indemnização.

⁴ Neste sentido, Vasconcelos, J. (2001). *O Conceito De Justa Causa De Despedimento – Evolução Legislativa E Situação Atual*. Estudos Do Instituto De Direito Do Trabalho. Vol. II. Coimbra. Almedina. Págs. 15 a 34.

⁵ Publicado no Diário do governo, 1ª série, nº 162, de 16/07/1975, www.dre.pt, conhecido como “A Lei Dos Despedimentos”.

Por sua vez, em 1976, o regime laboral sofreu profundas modificações nesta matéria na sequência da ruptura constitucional de 1974 com a consagração do DL. nº 84/76, de 28 de Janeiro e o DL. nº 841-C/76, de 7 de Dezembro.⁶

Essas modificações traduziram-se na radicalização da proteção da estabilidade do contrato de trabalho, afastando assim, os despedimentos com base em causas objetivas, excluindo desta forma o despedimento por motivo atendível, que correspondia a uma motivação objetiva individual para a cessação do vínculo, este, foi praticamente substituído pelo despedimento coletivo, fundado em motivos económicos ou de mercado e ainda crise na empresa.

Desta forma, consolidou o despedimento disciplinar como a forma normal de pôr fim ao contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

De salientar ainda que desde 1976, o motivo de despedimento individual estava limitado a causas subjetivas, nomeadamente, ao comportamento culposo do trabalhador, que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Por outro lado, outra alteração de cariz relevante que condicionou a interpretação e a própria aplicação do direito de proteção contra os despedimentos infundados foi a consagração constitucional da norma de proibição dos despedimentos sem justa causa consagrada no artigo nº 52º, alínea b), da Constituição de 1976, atualmente consagrado desde a revisão constitucional de 1982 no artigo nº 53º.

Como forma, de modificar a legislação laboral em vigor, de forma a flexibilizá-la e a atenuar principalmente a rigidez legal que se fazia sentir através das normas da Lei dos Despedimentos,⁷ que eram dotadas de imperatividade absoluta, o que contribuiu para consolidar a rigidez do sistema que atingiu o seu ponto máximo com a consagração constitucional do princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, foi aprovado um novo regime de cessação de contrato de trabalho com o DL. nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro⁸ que introduziu o despedimento individual fundado em causas objetivas,

⁶ Este Decreto-Lei foi publicado no Diário da República, 1ª Série, no 285-supl, de 07/12/1976, e foi ratificado com emendas pela Lei nº 48/77, de 11 de Julho, por sua vez publicada no Diário da República, 1ª Série, no 158, de 11/07/1977, www.dre.pt.

⁷ A Lei Dos Despedimentos foi sucessivamente alterada pelo DL. nº 84/76, de 28 de Janeiro pelo DL. nº 841-C/76, de 7 de Dezembro, e pela L. nº 48/77, de 11 de Julho.

⁸ Publicado no Diário da República, 1ª Série, nº 82-2-Supl, de 27/02/1989, www.dre.pt, diploma legal conhecido como “LCCT”.

nomeadamente a modalidade de despedimento individual baseado na extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento coletivo.

De referenciar neste ponto que desde 1976, o motivo de despedimento individual estava limitado a causas subjetivas, nomeadamente, ao comportamento culposo do trabalhador, excluindo-se de todo qualquer motivo objetivo.

Em 1991, foi aprovado o DL. nº 400/91, de 16 de Outubro⁹ em vista a prosseguir a flexibilização da legislação, consagrou-se o despedimento por inaptidão do trabalhador às modificações tecnológicas introduzidas no posto de trabalho, figura de despedimento individual com base em causas objetivas.

Contudo, na prática, a abertura a estas modalidades de despedimento individual foi ilusória, pois os requisitos substanciais e processuais eram dotados de um extremo rigor que se torna reduzida a sua aplicação.

Em 2003,¹⁰ o Código do Trabalho, embora tenha conservado os traços característicos do regime do despedimento, este, sofreu algumas alterações relevantes,¹¹ nomeadamente, no regime do despedimento ilícito e no procedimento a seguir para a realização do despedimento.

Assim, uma das alterações foi concretizada no despedimento por justa causa, mais concretamente, no despedimento por facto imputável ao trabalhador, estabeleceu-se aqui a possibilidade de repetir ou reabrir o procedimento no caso de impugnação do despedimento ter por base a invalidade do despedimento.

Por outro lado, outra alteração saliente resulta da obrigação da entidade patronal indemnizar no período que antecede a decisão judicial todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo trabalhador, passando assim, as retribuições intercalares a constituir valor mínimo dessa indemnização.

Por fim, é de realçar a introdução da medida de indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador por uma compensação em dinheiro. O cálculo dessa compensação em dinheiro foi também alvo de novidade, passando a ser apurada em função da gravidade da ilicitude do despedimento e da retribuição do trabalhador.

⁹ Publicado no Diário da República, 1ª Série A, nº 238, de 16/10/1991, www.dre.pt.

¹⁰ Aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, e publicada no Diário da República, 1ª Série A, nº197, de 27/08./2003, www.dre.pt.

¹¹ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 159 e Ss.

Por último, o Código de 2009, embora também tenha conservado os traços característicos do regime de despedimento, este, introduziu alterações relevantes a nível do procedimento do despedimento e da impugnação judicial do despedimento por facto imputável ao trabalhador. A sistematização da matéria também foi alterada no sentido de agrupar as regras substantivas e procedimentais próprias de cada modalidade de despedimento.

Ainda no contexto da reforma¹² do contrato de trabalho, em que nos encontramos, por força dos compromissos assumidos pelo estado português perante acordo “Memorando de entendimento”¹³ que Portugal celebrou com o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, mediante pedido de ajuda¹⁴ requerido pelas autoridades portuguesas em 17 de Maio de 2011, concretizadas pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho,¹⁵ foram introduzidas algumas medidas que tem efeitos na matéria do despedimento.

Dessa forma, destaca-se a reposição da obrigatoriedade da fase processual de instrução, em despedimento por facto imputável ao trabalhador, a redução das compensações devidas em caso de cessação de contrato de trabalho, onde se incluiu a compensação prevista para o despedimento por extinção do posto de trabalho e para o despedimento por inadaptação; a aproximação do regime de despedimento por extinção do posto de trabalho ao do despedimento coletivo, eliminando-se a previsão de critérios legais de seleção de trabalhadores e a obrigação de oferecer aos trabalhadores a despedir a colocação num posto de trabalho alternativo que esteja vago; e a revisão do regime do despedimento por inadaptação, admitindo-se que a inadaptação possa não ser antecedida de modificações no posto de trabalho.¹⁶

Por sua vez, é de destacar ainda a natureza constitucional do “Memorando de entendimento”, com base nos Acórdãos nº 353/2012 e 187/2013, de 5 de Julho de 2012 e 5 de Abril de 2013, nos quais o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre a natureza jurídica dos Memorandos de Entendimento, estes são vinculativos para o estado português, na medida em que fundamentam em instrumentos jurídicos de direito internacional e de direito de união

¹² Proposta de Lei nº 46/XII.

¹³ Ver, http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf.

¹⁴ Motivado pelas exigências de mercado, pelas condições em que se encontra Portugal financeiramente.

¹⁵ Publicada no Diário da República, 1ª série, nº 121, de 25/06/2012, www.dre.pt.

¹⁶ É de salientar nota de reparo, na forma como as estruturas representativas dos trabalhadores caracterizam a proposta de lei de alteração ao Código do Trabalho, como um retrocesso nos direitos que os trabalhadores foram adquirindo ao longo dos anos, destacando que não é fácil encontrar alterações que reforcem as garantias dos trabalhadores.

européia, reconhecidos pela Constituição da República Portuguesa, nos termos do artigo 8º, nº 2.

Em suma, é de fazer referência ainda neste ponto à influência de aspectos extra-jurídicos, nomeadamente a atualidade económica e financeira refletida no doravante acordo referido como “FMI” que impulsionam essas alterações ao Código de 2009. Alterações essas ao regime do contrato de trabalho que vem desde 2011, reforma em curso, sendo implementada por fases que suscitam problemas complexos de aplicação da lei no tempo. Estas alterações tiveram como base a flexibilização do regime da cessação do contrato de trabalho tendo como fundamento redução de custos associados à cessação do contrato de trabalho e facilitar a aplicação das modalidades de despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação, aplicação essa praticamente inexistente anteriormente devido à rigidez do sistema.

Capítulo II

Despedimento

1. Considerações prévias

O despedimento embora não tenha uma previsão legal contemplada na lei, o despedimento ¹⁷ surge referenciado de forma unânime entre autores de referência, contemplado como meio de fazer cessar um contrato de trabalho.

Desta forma, é de salientar alguns autores como nomeadamente Júlio Gomes referencia a noção despedimento “surge no dia a dia como palavra tradicionalmente entre nós para designar a cessação do contrato de trabalho por decisão unilateral do empregador”¹⁸ (Gomes, 2007, pág. 944), de salientar ainda Pedro Martinez “é uma forma de cessação unilateral do contrato de trabalho em que a iniciativa cabe ao empregador”¹⁹ (Martinez, 2002, pág. 845) e Pedro Furtado Martins acrescenta “é uma declaração de vontade do empregador, dirigida ao trabalhador, destinada a fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro”²⁰ (Martins, 2012, pág. 149), entre muitos outros.

Pedro Furtado Martins refere-se ao despedimento por iniciativa do empregador como uma declaração vinculada porque a “validade do ato extintivo esta condicionada á verificação de determinados motivos ou razões que a lei considera justificativos da cessação laboral”²¹ (Martins, 2012, pág.150), no sentido que todas as modalidades de despedimento carecem sempre da exigência de um motivo justificativo estabelecido pela lei.

A Cessação do contrato de trabalho assume uma relevância prática incontestável, exigindo uma constante articulação entre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores e a livre iniciativa privada e empresarial do empregador, consolidando uma matéria especialmente sensível às condições políticas, sociais e económicas de um país.

¹⁷ Vigora o princípio da liberdade de desvinculação entre as partes, pois o vínculo que se estabelece não é eterno, cfr., Martins, P. (1999). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. Princípiã. Pág. 13.

¹⁸ Ver, Gomes, J. (2007). *Direito Do Trabalho*. Págs. 944 e Ss.

¹⁹ Ver, Martinez, P. (2002). *Direito Do Trabalho*. Págs. 845 e Ss.

²⁰ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 149.

²¹ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 150.

2. Proteção constitucional de despedimentos sem justa causa

É com base na exigência de um motivo justificativo que os despedimentos estão vinculados á consagração de proteção constitucional de despedimentos sem justa causa com base no artigo nº 53º da Constituição da República Portuguesa “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por razões políticas ou ideológicas”, esta proteção é reafirmada ainda no artigo nº 338º do Código do Trabalho “é proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.” Norma esta que serve de base ao capítulo dedicado à cessação do contrato de trabalho no qual se regulam as restantes modalidades de cessação de trabalho legalmente previstas.

Esta proteção²² à volta do trabalhador no sentido da cessação do contrato de trabalho é um dos aspectos mais relevantes da tutela laboral tanto por razões económicas que se justificam pelo facto de o trabalhador depender dos rendimentos do seu trabalho para a sua sobrevivência pessoal e para a subsistência dos seus dependentes; como por razões de paz social, pelo facto de um ambiente de instabilidade nos postos de trabalho pôr em perigo a paz social e por razões jurídicas, na medida em que é notável a debilidade da posição do trabalhador perante a posição de domínio do empregador.

Neste sentido, a exigência de um motivo justificativo e a proibição de despedimento sem justa causa consideram-se princípios fundamentais para que o empregador possa pôr termino ao vínculo laboral, de modo a constituir um despedimento lícito e válido.

Torna-se patente a noção de justa causa comum a todas as modalidades de despedimento e que não se restringe nem se confunde com a noção de justa causa consagrada no artigo nº 351º do Código do Trabalho.

²² Ver, Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 769 e Ss.

3. Noção de justa causa

3.1. Problema da delimitação da noção de justa causa

A noção de justa causa consagrada no artigo nº 53º da Constituição da República Portuguesa foi um tema bastante contestado e controverso, nomeadamente sobre a delimitação da própria noção, estava em causa o alargamento da noção de justa causa a situações diferentes das contempladas na legislação ordinária em vigor, mais concretamente a possibilidade de extensão do conceito a situações objetivas.

O apuramento do conceito foi objeto de apreciação pelo do Tribunal Constitucional, concretizado em dois importantes acórdãos, ambos no sentido de alterar a legislação sobre a cessação do contrato de trabalho.

Assim, no primeiro Acórdão nº 107/88, de 31 de Maio de 1988 o tribunal pronunciou-se no sentido “em caso algum poderia o legislador transfigurar o conceito, de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa”, considerando-se assim, “que o alargamento a factos, situações ou circunstâncias objetivas de todo alheias a qualquer comportamento culposos do trabalhador” e alicerçou-se na exclusão do despedimento por motivo atendível pelo DL. nº 84/76 que exclui os despedimentos individuais por causas objetivas, concluindo que o alargamento proposto na autorização legislativa iria entrar em conflito com o artigo nº 53º da Constituição da República Portuguesa.

Deste entendimento resulta que a Constituição da República Portuguesa tinha restringido o conceito de justa causa a justa causa no sentido subjetivo, tendo por base um comportamento ilícito e culposos do trabalhador como forma justificativa da cessação do contrato de trabalho.

Esta decisão foi alvo de manifestação por parte de vários autores de referencia, nomeadamente Pedro Furtado Martins, Bernardo Xavier, Monteiro Fernandes, no qual subscrevem a tese de que da norma constitucional apenas se retira que se pretendeu abolir os despedimentos arbitrários, sem razão suficiente²³ e Maria do Rosário Palma realça que a este

²³ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 164.

entendimento restritivo²⁴ do conceito de justa causa poderá “objetar-se que os trabalhadores, cujos contratos cessem por motivos objetivos, ficam desprotegidos na cessação do seu vínculo” (Ramalho, 2014, pág. 773).

Por sua vez, em 1991 o Tribunal Constitucional veio modificar a sua posição através do Acórdão nº 64/91, de 4 de Abril, com o entendimento que o “conceito constitucional de justa causa é suscetível de cobrir factos, situações ou circunstâncias objetivas, não se limitando à noção de justa causa disciplinar, que esta aceite no nosso direito do trabalho desde 1976.” Tendo o atendimento por base que não era inconstitucionalmente ilegítima a figura de cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador e compatível com o princípio constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa de forma que a sua aplicação não permita os despedimentos imotivados ou por conveniência da empresa.

Conclui-se desta forma que o núcleo essencial da noção de justa causa reside na impossibilidade de subsistência da relação do trabalho, na impossibilidade de subsistência da relação que tanto se verifica em causas subjetivas como em causas objetivas, deste modo, o conceito de noção de justa causa abrange tanto situações subjetivas como causas objetivas.

Por fim, retira-se que o empregador apenas só pode fazer cessar unilateralmente o contrato de trabalho em situações típicas ou taxativas ou através de despedimento por facto imputável ao trabalhador que se baseia num comportamento culposos do trabalhador ou por motivos objetivos que podem decorrer de uma situação de crise na empresa. É esta a projeção da consagração constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa. Ilção que se retira do artigo nº 53º da Constituição da República Portuguesa.

Este cuidado concretiza-se em três aspectos essenciais, nomeadamente na exigência de fundamento de despedimento, no estabelecimento de um processo para sua efetivação e na previsão de impugnação de despedimento ilícito e no estabelecimento de consequências da mesma.

Desta forma, a lei reconhece e regula separadamente as seguintes espécies de despedimento individual, nos artigos 338º e seg. do C.T.: despedimento por facto imputável

²⁴ Ver, Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 773.

ao trabalhador; despedimento por extinção de posto de trabalho e despedimento por inadaptação.

Capítulo III

Despedimento por facto imputável ao trabalhador

1. Breve alusão à evolução jurídica

Inicialmente, as primeiras leis laborais antes de 1952, mais concretamente o regime de cessação de contrato de trabalho,²⁵ apresentava-se codificado e regulado no Código de Seabra.²⁶

Este regime, de cessação de contrato de trabalho, era dotado de reduzida tutela do trabalhador, em consequência do estatuto de liberdade de despedimento que se fazia sentir.

Assim, a justa causa surgia neste regime de cessação de contrato de trabalho exclusivamente nos contratos por tempo determinado, mais detalhadamente nos contratos de prestação de serviço domésticos, artigo 1377º e nos contratos de serviço salariado, artigo 1381º, permitindo o seu término antes de ter decorrido o tempo estabelecido. Por sua vez, em contrapartida, nos contratos sem termo, a cessação de contrato de trabalho assentava numa liberdade incondicionada concretizada por uma rescisão unilateral por qualquer das partes.

A Lei nº 1952,²⁷ de 10 de Março de 1937 constituiu o primeiro diploma a regular de forma independente e detalhada a relação jurídico-laboral, mais concretamente o contrato de trabalho em si e a apresentar um conceito de justa causa, que constituiu o berço de toda a legislação posterior.

Assim, a noção de justa causa estava consagrada no artigo 11º e tinha como referência “qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe.” De salientar que esta noção valia para ambas as partes, seja empregador ou trabalhador.

Esta noção era ainda complementada por uma enumeração meramente exemplificativa de comportamentos concretos, que poderiam vir a constituir justa causa,

²⁵Sobre este tema, Vasconcelos, J. (2001). *O Conceito De Justa Causa De Despedimento – Evolução Legislativa E Situação Atual*. Estudos Do Instituto De Direito Do Trabalho. Vol. II. Coimbra. Almedina; Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina; Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Príncipe.

²⁶ Primeiro Código Civil em Portugal, designado por Código de Seabra, aprovado em 1867 e entrou em vigor a 22 de Março de 1868.

²⁷ Ver, Diário do Governo, nº 57/1937, Série I de 1937/03/10.

consagradas nos artigos 11º e 12º, consoante se tratasse de justa causa por parte do trabalhador ou justa causa por parte do empregador.

Por sua vez, em relação aos tipos de contrato patentes, se o acordo presente fosse um contrato a termo certo, este só poderia vir a cessar antes do prazo estabelecido se houvesse verificação de situação de justa causa. Já nos contratos sem termo, continuava a conservar-se a ideia de liberdade de despedimento. Desta forma, qualquer das partes poderia fazer cessar o vínculo estando ou não presente justa causa, ilação que se retira do artigo 10º, embora se estabelecesse a previsão de um sistema de avisos prévios para o efeito, que variam em função de antiguidade do contrato, com base no artigo 14º.

No seguimento, com o DL. nº 47032, de 27 de Maio de 1966 e posteriormente o DL. nº 49408, de 24 de Novembro de 1969, apelidado de “Lei do Contrato de Trabalho”, doravante “LCT”, veio estabelecer um sistema mais restritivo para a aplicação da rescisão de contrato por justa causa.

Assim, a própria noção legal de justa causa sofreu alterações, acrescentou à previsão legal anterior a ideia de “violação de deveres contratuais.”

Desta forma, a noção de justa causa apresenta-se em geral, “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 19º e 20º.” Neste sentido, surge também um novo elenco meramente exemplificativo de comportamentos suscetíveis de vir a constituir justa causa de despedimento, no artigo 101º e 102º.

Este novo diploma trouxe como novidade a consagração dos despedimentos *ad nutum*, (despedimentos imotivados, sem motivo), despedimentos esses, por iniciativa do empregador, desde que seja estipulado a devida indemnização ao trabalhador, nos termos do artigo 109º e 110º.

Contudo, é de realçar a presença do princípio da estabilidade no emprego neste regime laboral. Este princípio concretizava-se na imposição da emissão de um aviso prévio com antecedência dependente da duração do contrato e precedente do despedimento patronal, 107º, nº 1 e na obrigação de pagamento de indemnização pelo despedimento, 107º, nº 4.

Após, o movimento revolucionário de 1974, surge o DL. nº 372-A/75, de 16 de Julho, mais conhecido como “Lei dos Despedimentos”, que efetivamente revogou o regime da “LCT”.

Este diploma surge de forma a reforçar a proteção da estabilidade do contrato de trabalho a favor do trabalhador, excluindo desta maneira, a liberdade de despedimento.

Assim, deixou de ser permitida a rescisão de contrato de forma discricionária por parte da entidade patronal. Desta forma, veio estabelecer-se a necessidade da entidade patronal justificar todos os despedimentos, excluindo-se desta maneira, a possibilidade de despedimentos sem motivo, infundados.

Por sua vez, este diploma veio restringir ainda mais a noção de justa causa de despedimento, sendo excluídos daquele conceito qualquer alusão ou motivação a causas objetivas. Deste modo, o conceito de justa causa de despedimento estava limitado à ideia de infração disciplinar grave do trabalhador, como motivação de despedimento por parte do empregador.

Por outro lado, para além deste diploma ter reforçado os montantes indemnizatórios, passou a prever a existência de um motivo atendível, consagrado no artigo 14º, com a enunciação “o facto, situação ou circunstância objetiva, ligado à pessoa do trabalhador ou à empresa, que, dentro dos condicionalismos da economia da empresa, torne contrária aos interesses desta e aos interesses globais da economia a manutenção da relação de trabalho”, passando, assim, a prever a existência de duas formas de despedimento, a justa causa e o motivo atendível.

Assim, a justa causa assentava na exigência de uma infração disciplinar, mais concretamente, o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade, torne imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho, cessando, assim, o contrato de trabalho, sem direito a indemnização. Por sua vez, o motivo atendível assentava em causas objetivas individuais para a cessação do vínculo laboral, implicava a observância de aviso prévio e pagamento de indemnização.

Este diploma previa, também, causas objetivas para cessação do contrato de trabalho, admitindo, desta forma, o despedimento coletivo, fundado em motivos económicos ou de mercado ou ainda na crise da empresa, modalidade de cessação do contrato que começou a ser regulada em diploma autónomo, posteriormente, veio a integrar a Lei dos Despedimentos no artigo 13º.

Por sua vez, em 1976, o regime laboral sofreu profundas modificações nesta matéria na sequência da ruptura constitucional de 1974 com a consagração do DL. nº 84/76, de 28 de Janeiro, este diploma suprimiu as possibilidades de despedimento por motivo atendível, passando a justa causa a ser reconduzida ao comportamento culposos do trabalhador e o DL. nº 841-C/76, de 7 de Dezembro, veio reforçar a proteção da estabilidade do contrato de trabalho a favor do trabalhador.

No seguimento de legislação reguladora da cessação do contrato de trabalho, surge o DL. nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, vulgarmente apelidado como “Lei da Cessação do Contrato de Trabalho”, doravante “LCCT”.

Esta legislação veio definir um regime comum de cessação do contrato de trabalho e manteve a noção de justa causa reconduzida à ideia de incumprimento culposos do contrato de trabalho pelo trabalhador, que impossibilitasse a continuação do vínculo laboral. O requisito da impossibilidade de subsistência do vínculo da relação estaria pleno desde que não fosse razoável, segundo um padrão ou critérios objetivos, exigir ao empregador a continuação da relação laboral, revelando-se, pois, esta impossível de prosseguir mediante a quebra do princípio basilar da relação a confiança, desencadeada pelo comportamento culposos do trabalhador.

Esta legislação, a par desta justa causa subjetiva, dependente de culpa do trabalhador, de cessação do contrato de trabalho, previa igualmente a cessação do contrato de trabalho por causas objetivas, mais concretamente o despedimento coletivo e por extinção do posto de trabalho.

Por fim, a legislação em matéria de cessação do contrato de trabalho foi completada com um diploma autónomo, o DL. nº 400/91, de 16 de Outubro, que veio prever o despedimento por inadaptação, permitindo cessar o contrato de trabalho quando o posto de trabalho fosse objeto de uma modificação relevante à qual o trabalhador não se conseguisse adaptar.

De salientar que a legislação subsequente, nomeadamente no C.T. de 2003, ainda que com uma sistematização diferente, acabou por não alterar substancialmente o regime de despedimento, o mesmo sucedeu com o C.T. de 2009, atualmente vigente.

É ainda de referenciar na sequência de legislação precedente que estão protegidos os despedimentos sem justa causa com previsão constitucional no artigo 53º da C.R.P., sendo também reafirmada esta ideia pelo preceito legal 338º do C.T.

A noção de justa causa engloba tanto situações de justa causa subjetiva, por facto imputável ao trabalhador consagrado no artigo 351º como situações de causa objetiva, como por exemplo o despedimento coletivo, artigoº 359º, sendo ambas as situações consagradas nas modalidades de cessação contrato de trabalho, com base no artigo 340º e seguintes.

2. Noção

2.1. Considerações gerais

A primeira modalidade de despedimento por iniciativa do empregador, corresponde ao despedimento por comportamento imputável ao trabalhador, com base em uma situação de justa causa em sentido subjetivo, mais concretamente consequente de um incumprimento grave e culposos dos deveres legais ou contratuais por parte do trabalhador, consagrado no artigo 351º²⁸ e seguintes do C.T.

Assim, “constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.”

O despedimento com justa causa constitui um poder atribuído ao empregador, no sentido de ter capacidade legal para cessar um vínculo laboral, mais concretamente o contrato de trabalho em si, com base em um incumprimento dos deveres obrigacionais do trabalhador perante a entidade empregadora.²⁹

Esta modalidade de despedimento corresponde, a um despedimento disciplinar, porque tem na sua base um incumprimento grave dos seus deveres, por parte do trabalhador, e o empregador pretende reagir a esse incumprimento através da aplicação da sanção disciplinar máxima prevista na alínea f) do nº 1 do artigo 328º.

Conceito de justa causa

Por sua vez, o conceito³⁰ de justa causa à luz de António Menezes Cordeiro³¹ “traduz o conjunto de circunstâncias necessário para justificar a cessação de determinadas situações jurídicas duradouras” (Cordeiro, 1991. Pág. 818).

Por outro lado, a noção de justa causa é um conceito de cariz indeterminado, cuja sua aplicação varia de caso para caso concreto, como condicionante do poder de resolução³²

²⁸ Este preceito legal, teve origem na Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937.

²⁹ Cfr. Martinez, P. (2006). *Direito do Trabalho*. 3ª Edição. Almedina. Pág. 956.

³⁰ Segundo Bernardo Xavier, a justa causa é um conceito globalmente referenciado em todos os sistemas jurídicos, “o conceito de justa causa reporta-se a uma forma de cessação existente em todos os sistemas jurídicos” Xavier, B. (1993). *Curso Do Direito Do Trabalho*. 2ª Edição. Verbo. Lisboa. Pág. 486, 487.

³¹ Cfr. Cordeiro, A. (1991). *Manual Do Direito Do Trabalho*. Pág. 818.

³² Cfr. Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 951.

contratual, cuja sua apreciação resulta primeiramente pelo empregador e podendo posteriormente ser objeto de apreciação judicial.³³

Esta alusão de conceito “indeterminado” é unânime entre autores, pois é frequentemente utilizado como elemento característico e diferenciador de justa causa.

Desta forma, como realça António Menezes Cordeiro,³⁴ o “conceito de justa causa é um conceito indeterminado não específico do direito do trabalho”; “e de utilização frequente no direito civil, que serve de fundamento para a resolução de vários contratos obrigacionais por uma das partes”³⁵ (Cordeiro, 1991. Pág. 818).

Contudo, esta questão é alvo de interesse pela grande parte da maioria de autores, pois suscita questões que se prendem com a identificação de justa causa enquanto cláusula geral ou como supra indicado “conceito indeterminado”, pois este conceito não faculta explicitamente uma ideia concreta quanto ao seu conteúdo e relativamente ao seu preenchimento, pois depende das circunstâncias presentes de cada caso concreto, sendo no primeiro contacto avaliado pela entidade empregadora e, posteriormente, ser objeto de apreciação judicial.³⁶ De destacar, ainda novamente, António Menezes Cordeiro,³⁷ a justa causa é um conceito indeterminado, “põe em crise o método de subsunção”, “a sua aplicação nunca pode ser automática, antes requerendo decisões dinâmicas e criativas que facultem o seu preenchimento com valorações”, uma vez que são “figurações vagas polissémicas que não comportam uma informação clara e imediata quanto ao seu conteúdo”, conclui-se que este conceito preenche-se por aproximação de valorações ponderadas. Referente ainda às valorações jurídicas,³⁸ são valorações de natureza variada tendo por base motivos “éticos, organizacionais, técnico-económicos, gestores e mesmo, não raro, relacionados com pressupostos de ordem sócio-cultural e até afetiva”³⁹ (Fernandes, 2009, pág. 590).

³³ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 171.

³⁴ Cfr., Cordeiro, A. (1991). *Manual De Direito Do Trabalho*. Almedina. Pág., 818 e ss., no mesmo sentido, Xavier, B. (1965). *Da Justa Causa De Despedimento No Contrato De Trabalho*. Coimbra. Pág. 54 e ss. e (1988). *Justa Causa De Despedimento, Conceito E Ónus Da Prova*. RDS. Pág. 9 a 36.

³⁵ Cfr., Martinez, P. (2006). *Da Cessação Do Contrato De Trabalho*. Almedina. Pág. 456 e ss.

³⁶ Neste sentido, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 171.

³⁷ Cfr., António Menezes Cordeiro, A. (1986) *Concorrência Laboral e Justa Causa de Despedimento*. ROA. Lisboa. Pág., 518 ; (1997). *Da Boa Fé no Direito Civil*. Vol. I. Almedina. Coimbra, Pág. 1176 e ss.

(2001). *Justas Causas de Despedimento*. Estudos Do Instituto De Direito Do Trabalho. Vol. II. Almedina. Pág. 12.

³⁸ Cfr. Salienta, Cordeiro, A. (1991). *Manual do Direito do Trabalho*. Almedina. Pág. 824 a 826 “elementos normativos, (...) ,elementos fáticos ambientais, (...),elementos relativos à consequência da decisão, (...)”.

³⁹ Cfr., Fernandes, A. (2009). *Direito Do Trabalho*. 14ª Edição. Almedina. Pág. 590 e 591.

De salientar ainda em nota de reparo, a concretização de justa causa como conceito indeterminado tem de se realçar o facto da “mesma receber uma explicitação na lei laboral através de outros conceitos, também eles indeterminados”,⁴⁰ mais detalhadamente expressões retiradas da noção legal presente no artigo 351º, “gravidade”, “comportamento”, “lesão de interesses patrimoniais sérios”. Por sua vez, o próprio artigo 351º, nº 3, manda ter em conta “no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interessados do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes”, exemplos de conceitos de cariz indeterminado e de apreciação subjetiva, sem parâmetros expressamente definidos pela lei, concretizando a sua interpretação pessoal e vaga.

Por outro lado, o conjunto de aplicações do conceito indeterminado de justa causa permite identificar um sentido amplo⁴¹ para esta noção, que o reconduz a um motivo pleno para fazer cessar determinado vínculo.

Conceito de justa causa em sentido subjetivo

Este sentido de amplitude desdobra-se em duas situações de justa causa, uma situação de justa causa subjetiva e uma situação de justa causa objetiva.

Assim, a justa causa subjetiva decorre de um incumprimento grave e culposo por parte do trabalhador dos deveres legais contratuais da entidade empregadora, que justifica o término do vínculo laboral. Neste sentido, a lei refere justa causa em sentido subjetivo vinculando esta modalidade de despedimento por facto imputável ao trabalhador. Por sua vez, a justa causa objetiva é inerente à própria empresa, baseada em razões económicas, tecnológicas ou estruturais e que apesar de serem independentes do cumprimento da outra parte determinam a impossibilidade ou tornam inexigível a subsistência do vínculo, justificando a respetiva cessação, como é o caso do despedimento coletivo, despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

Nesta modalidade de objeto de estudo, a lei refere a justa causa apenas em sentido subjetivo, limitando-o estritamente a um incumprimento grave e culposo por parte do trabalhador, ou seja, estamos perante um comportamento que desencadeia uma infração disciplinar.

⁴⁰ Cfr., Vasconcelos, J. (2002). *Concretização Do Conceito De Justa Causa*. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Vol. III. Justa Causa de Despedimento. Almedina. Pág. 210 e ss.

⁴¹ Nesse sentido, Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*, 5ª Edição. Almedina. Pág. 951.

Contudo, esse comportamento por si só não preenche a situação de justa causa, o que confere plenitude a este preceito é concluir que esse comportamento foi de tal forma grave que tenha desencadeado a impossibilidade de manutenção do vínculo de trabalho, havendo entre estes dois elementos um nexo de causalidade, que se traduz na ponderação das circunstâncias em que o comportamento ocorreu.

Como salienta, Pedro Furtado Martins,⁴²

“é necessário reconduzir os factos que estão na base da justa causa, o comportamento culposos do trabalhador, a uma dada situação; a situação de impossibilidade de subsistência da relação de trabalho. Impossibilidade entendida não em sentido material, mas em sentido jurídico e como sinónimo de inexigibilidade: a verificação da justa causa pressupõe que não seja exigível ao empregador que prossiga na relação” (Martins, 2012, pág. 170).

A impossibilidade descrita ou a inexigibilidade é referenciada ao futuro da relação em causa.

⁴² Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 170.

Ainda neste ponto Pedro Furtado Martins evidencia através de citação indireta a explicação da verificação de justa causa através de Bernardo Xavier, “existirá justa causa para o despedimento quando o comportamento do trabalhador, dada a sua gravidade e consequência, crie uma situação tal em que a desvinculação imediata se torne tão valiosa juridicamente que a ela não pode obstar a proteção da lei à continuidade tendencial do contrato nem a defesa da especial situação do trabalhador.”

3. Requisitos

A ilação que se retira da letra da lei do artigo 351º é a constatação da presença de três requisitos de verificação cumulativa, para que surja uma situação de justa causa.

Assim, é necessário a verificação de:

- **Comportamento culposo do trabalhador**, pressupõe que esteja patente um comportamento que só por si seja ilícito, neste caso contrário aos deveres laborais em causa afetados pelo comportamento do trabalhador. Embora a lei não diga expressamente a ilicitude, esta constitui um pressuposto base do conceito de justa causa, uma vez que, se o comportamento não for de modo algum ilícito, não incorre perante ele nenhuma infração disciplinar que possa justificar um possível despedimento. Por sua vez, o comportamento do trabalhador deverá ser culposo, podendo neste caso constituir uma situação de dolo ou mera culpa. A apreciação de culpa deverá ser feita à luz do critério do bom pai de família⁴³ e segundo o seu perfil laboral,⁴⁴ tendo em conta os vários fatores como por exemplo o cargo que desempenha, se corresponde a uma função de chefia, o seu grau académico... entre outros. Porém, devem ser valoradas também na apreciação das infrações disciplinares circunstâncias atenuantes e agravantes das infrações, bem como causas de exculpação e de justificação da responsabilidade disciplinar. Por outro lado, o comportamento do trabalhador deve ser grave, esta exigência é a projeção do princípio geral da proporcionalidade⁴⁵ das sanções disciplinares decorrentes do artigo 330º, nº 1 do C.T., que se traduzem na proporcionalidade entre a gravidade e a culpabilidade do trabalhador e a sanção disciplinar aplicar.

- **Impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação de trabalho**, deve ser considerada à ideia de inexigibilidade⁴⁶ da manutenção do vínculo laboral, este requisito tem sido apreciado pela grande parte da jurisprudência como uma “perda irremediável de confiança”⁴⁷ na manutenção do vínculo laboral por parte

⁴³ Neste sentido, Cordeiro, M. *Manual Do Direito Do Trabalho*. Cit. 821 in Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 955 e Ac. STJ de 25/2/2009 nº08S2461, www.dgsi.pt.

⁴⁴ Neste sentido, Ac. RP de 5/1/2009 nº 084603, www.dgsi.pt.

⁴⁵ Neste sentido, Ac. STJ de 3/12/2008, nº08S3255, www.dgsi.pt; Ac. TRC nº 3901/05 de 2/3/2006.

⁴⁶ Neste sentido, Ac. RP de 5/1/2009, nº 084603, www.dgsi.pt; Ac. STJ nº637/08.0TTBRG.P1.S1 de 2/12/2010.

⁴⁷ Neste sentido, Ac. STJ de 8/2/2006, nº 05S1963, www.dgsi.pt.

da entidade patronal. Esta impossibilidade de subsistência do vínculo laboral tem de ser uma impossibilidade prática, no sentido de se aplicar à relação laboral em causa e tem de ser uma impossibilidade imediata, de modo a comprometer de todo a manutenção do vínculo laboral.

- Existência de um **nexo de causalidade** entre o comportamento culposos do trabalhador e a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação de trabalho. Este nexo de causalidade tem como medida a proporção entre estes dois elementos de modo que a sanção a aplicar não seja desproporcionada ou desmedida, evitando, assim, despedimentos arbitrários ou excessivos.

3.1. Comportamentos suscetíveis de vir a constituir justa causa

De modo a complementar e a sustentar a verificação do despedimento imputável ao trabalhador, a lei estabelece de modo meramente exemplificativo, comportamentos suscetíveis de serem enquadrados no conceito justa causa de despedimento, com base no artigo 351º, nº 2, dentro da vasta apresentação, saliento alguns exemplos que constituem justa causa de despedimento, como por exemplo, violação do direito de obediência, violação do dever de lealdade, violação de assiduidade, injúrias e outras ofensas suscetíveis de configurarem uma violação do dever de respeito, entre outros.

Contudo, para além das situações de justa causa contempladas no nº 2, tem sido frequente na jurisprudência analisar outros comportamentos que embora não estejam catalogados nessa menção legal, preenchem os requisitos da cláusula geral, como por exemplo, o Ac. do STJ de 5 de Julho de 2007 dá destaque às mensagens de correio eletrónico⁴⁸ enviadas através de equipamentos informáticos do empregador, cujo conteúdo é suscetível de configurar uma violação do dever de respeito e dar origem a uma situação de justa causa de despedimento.

É de salientar, ainda, para que ocorra uma situação de justa causa, não basta verificar-se um destes comportamentos, é sempre necessário socorrer-se da cláusula geral e verificar se preenche os requisitos cumulativos presentes, nomeadamente, se dela se extrai a impossibilidade prática de subsistência do vínculo laboral, como intensifica Pedro Furtado

⁴⁸ No mesmo sentido, Ac. RL de 8 de Fevereiro de 2010.

Martins⁴⁹ “a descrição da situação de justa causa oscila entre formulações nas quais é patente a necessidade de recuso à cláusula geral, desde logo porque nelas se omitem alguns dos elementos que tem necessariamente de estar subjacentes à situação de justa causa” (Martins, 2012, pág. 173).

Por sua vez, ainda neste contexto, os comportamentos extra-laborais podem configurar uma situação de justa causa para despedimento, a jurisprudência tem atribuído destaque ao dever de lealdade,⁵⁰ urbanidade suscetíveis de enquadrar situação de justa causa. Embora se privilegie o respeito pelo princípio geral da esfera privada extra-laboral e a regra geral seja a irrelevância da conduta extra-laboral do trabalhador, a jurisprudência tem vindo a configurar como justa causa de despedimentos alguns comportamentos extra-laborais com repercussão no vínculo de trabalho justificativo da inexigibilidade da manutenção da relação laboral, à margem dos deveres de lealdade, urbanidade; comportamentos de cariz sexual entre trabalhadores no local de trabalho; crimes praticados pelo trabalhador fora da empresa, como o tráfico de estupefacientes, crimes de furto e fraude e, por exemplo, ainda atos externos que quebrem a relação de confiança⁵¹ entre trabalhador e entidade patronal.

3.2. Valoração de apreciação de justa causa

É de intensificar o preceito legal constante do mesmo artigo no nº 3, que salienta ter em valoração de apreciação de justa causa, o quadro de gestão da empresa. Este preceito legal está intimamente ligado com o princípio da coerência no tratamento disciplinar na organização e o critério da razoabilidade, quando indica alguns segmentos de apreciação das situações de justa causa no quadro da empresa.

Neste caso, a lei manda atender, no quadro de gestão da empresa ao grau de lesão dos interesses do emprego, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e as demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

Por fim, a imposição destes requisitos constantes da cláusula geral tem como finalidade a tutela do trabalhador, evitando, deste modo, o uso abusivo ou arbitrário desta figura. Contudo, apesar desta imposição cumulativa para avaliar a justa causa presente, não é

⁴⁹ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*. 3ª Edição. Princípiia. Pág. 173.

⁵⁰ Neste sentido, Ac. RLX de 13/4/2005, CJ, 2005, II, 154; Ac. STJ nº 3197/11.0TTLSB.L2.s1 de 5/2/2014.

⁵¹ Neste sentido, Ac. STJ de 11/5/1994; Ac. STJ 1445/083TTPRT.P2.S1 de 2/12/2013.

possível excluir de todo a discricionarietà do empregador na avaliação e valoração do comportamento do trabalhador em causa.

4. Procedimento

A concretização da verificação de justa causa de despedimento depende da organização de um procedimento destinado a comprovar a existência ou não de justa causa e a admitir que o trabalhador se defenda das acusações que lhe são atribuídas pelo empregador. A ausência ou a invalidade de procedimento origina ilicitude, podendo o despedimento ser anulado, com base nos artigos 381º, c) e 382º, nº 2. Este procedimento de despedimento encontra-se contemplado nos artigos 352º e seguintes, por sua vez, tripartido em três fases, primeiramente a fase da acusação presente nos artigos 352º, 353º, 354º; no seguimento ocorre a fase de defesa e instrução consagrada nos artigos 355º e 356º e, por fim, a fase de apreciação e decisão, correspondente ao restante artigo 357º.

Fase de Acusação

Inquérito prévio

Assim, este processo inicia-se com um ato facultativo que só é aplicado caso seja necessário fundamentar a nota de culpa,⁵² desde que ocorra nos 30 dias seguintes à suspeita de comportamentos irregulares por parte do trabalhador. De salientar que este ato interrompe a contagem dos prazos previstos no 329º, nº 1 e nº 2, com base no artigo 352º.

Desta forma, da conjugação do artigo 329º, nº 2 e do artigo 352º retira-se a seguinte ilação, tendo o empregador conhecimento da prática de infrações disciplinares por parte do trabalhador, pelas quais o pretende sancionar, terá que iniciar o procedimento disciplinar com a notificação da nota de culpa nos 60 dias posteriores àquele conhecimento, sob pena de caducidade do respetivo direito.

Por sua vez, iniciado o inquérito dentro do prazo de 30 dias, o prazo de caducidade de 60 dias consagrado no artigo 329º, nº 2, interrompe-se, desde que o inquérito seja conduzido de forma diligente e a nota de culpa seja notificada até 30 dias após a conclusão do mesmo.

Porém, o legislador não estabelece qualquer prazo limite de duração do inquérito, limitando o mesmo a exigência que este seja conduzido de forma diligente.

Concluído o inquérito, o trabalhador tem que ser notificado da nota de culpa nos 30 dias posteriores, sob pena de caducidade do direito de exercer o procedimento disciplinar,

⁵² Neste sentido, Ac. de STJ de 9/2/2017, Proc. nº 2913/14.3TTLSB.L1.S1.

caso, tenham decorrido os 60 dias estabelecidos no artigo 329º nº 2, contados desde a data do conhecimento.

Nota de culpa

No seguimento e dando início à fase de acusação, esta começa com a comunicação da intenção de despedir o trabalhador em causa, desta forma, a intenção de despedir deve ser claramente formulada não deixando dúvidas quanto à finalidade do empregador, acompanhada da nota de culpa, com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados. Não basta uma indicação generalista dos factos, sendo necessário especificar os factos em que este comportamento ocorreu, com base no artigo 353º, nº 1. A nota de culpa tem como objetivo delimitar os factos suscetíveis de fundamentar o despedimento.

Ocorre ainda a possibilidade de realizar aditamentos à nota de culpa, uma vez que a entidade empregadora pode descobrir factos novos que à data desconhecia, desde que seja concedida ao trabalhador o direito de defesa dos novos elementos de acusação.

Exposto isto, parece existir dois documentos distintos, um para a comunicação da intenção de despedir e outro para a nota de culpa. Porém, tendo em consideração a posição colhida pelo Supremo Tribunal de Justiça a 4 de Junho de 1997, no Processo nº 247/97, não é necessário, podendo a intenção de despedimento constar da própria nota de culpa, uma vez que resulta da própria razão de ser da exigência em causa, tendo em conta que a nota de culpa serve de antevisão da gravidade e das consequências que dela vão advir.

Por sua vez, a nota de culpa é remetida em cópia à comissão de trabalhadores e, no caso de o trabalhador ser representante sindical, à associação sindical respectiva, artigo 353º, nº 2, esta notificação interrompe a contagem dos prazos do artigo 329º, nº 1 ou 2, nos termos do nº 3.

De salientar que constitui contraordenação grave, ou contraordenação muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com a violação do nº 1 ou 2 com base no nº 4.

Suspensão preventiva do trabalhador

Por outro lado, após a notificação da nota de culpa, o empregador pode suspender preventivamente⁵³ o trabalhador cuja presença na empresa se mostre inconveniente, mantendo

⁵³ Cfr. Ramalho, M. (2014). *Tratado de Direito do Trabalho*, parte II. 5ª Edição. “trata-se dum mecanismo cautelar cujo objetivo é permitir a condução do processo pelo empregador em liberdade, pelo que apenas deverá ser decretada se a presença do trabalhador, efetivamente, dificultar a instrução.”

o pagamento da retribuição, não precisando fundamentar a suspensão. Contudo, é ainda possível fazê-lo 30 dias antes que ocorra a notificação da nota de culpa, porém, é necessário que o empregador justifique por escrito que, tendo em conta indícios de factos imputáveis ao trabalhador, a presença deste na empresa é inconveniente para averiguação de tais factos e que ainda não foi possível elaborar nota de culpa, ambas nos termos do artigo 354º.

Verifica-se desta forma que, a possibilidade de suspensão do trabalhador não assenta no livre arbítrio do empregador, pois a lei limita-a à verificação dum juízo de inconveniência, que poderá traduzir-se numa perturbação para a averiguação dos factos, resultante nomeadamente do risco do trabalhador poder destruir provas se se mantiver ao serviço, ou numa perturbação para o próprio serviço resultante do risco de continuação da atividade infractora.

Fase de Defesa e Instrução

No seguimento, inicia-se a fase de defesa e instrução, mais concretamente, primeiramente a fase de defesa bipartida entre a fase de consulta de processo e o direito de resposta à nota de culpa.

Resposta à nota de culpa

Assim, como destaca o artigo 355º, o trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa.

Por sua vez, relativamente à fase de consulta, no Código atual, o direito a consultar o processo adquiriu relevância acrescida, uma vez que culminou a sua violação com um vício suscetível de gerar a invalidade do processo e a consequente ilicitude do despedimento, nos termos do artigo 382º, nº 2, c). Esta medida foi objeto de crítica por parte de autores⁵⁴ que assinalavam que se perdia a ponderação entre a relevância da consulta na defesa do trabalhador e que não se compreendia a valoração de não facultar o processo ao trabalhador, constituir invalidade, uma vez que o único documento que a lei obriga que conste do processo

⁵⁴ Como por exemplo, Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 216. Neste sentido, Fernandes, A. (2012). *Direito do Trabalho*. 16ª Edição. Almedina. “sobre a serventia do processo disciplinar laboral. Pág. 207 “o processo pouco ou nada mais contém para além da nota de culpa e, eventualmente, da deliberação do empregador de instaurar o procedimento com intenção de despedimento”; no mesmo sentido Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 985 e 986 “a fase instrutória do processo não desempenha aqui a sua função típica, que é a de permitir a adição de factos e a produção de prova perante uma entidade terceira, não trazendo uma mais valia significativa sobre a defesa escrita do trabalhador que, em si mesma, já assegura o princípio do contraditório”.

é a própria nota de culpa, acompanhada da declaração de intenção de proceder ao despedimento. Contudo, esses documentos não precisam de ser consultados, eles são notificados diretamente aos próprios, neste caso, não é suscetível de afetar a defesa do trabalhador. Essa medida era adoptada pela jurisprudência na legislação anterior a vigente, a violação do direito de consulta só gerava a invalidade do procedimento quando tivesse como consequência dano na defesa do trabalhador.

Por outro lado, Pedro Furtado Martins⁵⁵ sustenta uma solução de aproveitamento do processo, sempre que em nada prejudique a defesa do trabalhador, que nos parece de todo a mais acertada, pois permite viabilizar a continuidade do procedimento

“...nos parece que, apesar da letra da lei, concretamente, do artigo 382º, nº 2, c), há espaço para sustentar que a violação do direito de consultar o processo não gera a invalidade do procedimento quando o empregador demonstre que a falta dessa consulta em nada prejudicou o exercício do direito de defesa do trabalhador, designadamente porque o processo nada contém de relevante para a defesa que não haja sido dado a conhecer ao trabalhador” (Martins, 2012, pág. 217).

Em relação à resposta de nota de culpa, apresenta-se em documento maioritariamente regido sob a forma de articulação, no qual o trabalhador apresenta a sua defesa nos termos do 355º, nº 1, deduzindo por escrito os elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade. Relativamente ao prazo de apresentação da resposta à nota de culpa, o trabalhador dispõe de dez dias úteis para apresentar a supra indicada, porém, se o empregador não respeitar o prazo, no sentido de não receber a resposta, a lei determina invalidade do procedimento, nos termos do artigo 382º, nº 2, c). Contudo, se a situação for inversa, se o trabalhador não entregou a resposta ou se o fez fora de tempo, a lei nada refere sobre o assunto, embora esta não possa ser considerada como uma confissão expressa dos atos que lhe são acusados.

De salientar que constitui contraordenação grave, ou contraordenação muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com a violação do nº 1, com base no nº 2.

Princípio do contraditório

O princípio do contraditório, claramente salvaguardado no artigo 329º, nº 6 com a redação legal “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador” é reforçado pelas exigências impostas à nota de culpa presentes no artigo 353º,

⁵⁵ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 217.

pela previsão da defesa escrita do trabalhador no artigo 355º, pelo reforço das garantias de defesa do trabalhador ao longo do processo consagrado no artigo 355º e 356º e pela obrigatoriedade da fase instrutória no processo.

Este princípio à luz da doutrina e da jurisprudência esgota-se na resposta escrita à nota de culpa patente no artigo 355º, com o entendimento⁵⁶ “que o direito à audiência prévia do trabalhador (direito do contraditório disciplinar) é assegurado e se esgota na resposta escrita à nota de culpa, não se vendo, pois, fundamento legal e/ou razão válida para o estender, com os efeitos deletérios cominados, como preconizado, à mera comunicação/conhecimento ao arguido disciplinar dos resultados de outras diligências instrutórias posteriores, que o empregador haja ainda considerado como pertinentes.” Quer dizer, a realização das diligências probatórias são da exclusiva competência do empregador ou da pessoa que este designe para o efeito, não sendo obrigatória a presença do trabalhador na inquirição de testemunhas, nem que o trabalhador seja ouvido sobre os elementos de prova, desta forma esgota-se aqui o princípio do contraditório.

Instrução

Terminada a fase de defesa, inicia-se a fase de instrução prevista e regulamentada no artigo 356º. Antes de dar início à fase de instrução concretamente dita, há que salientar que esta fase, antes das alterações decorrentes da Lei nº 23/2012, tinha carácter facultativo como regra geral, cabia ao empregador a capacidade de decisão da realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador e excepcionalmente, caso se tratasse de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental, esta fase era obrigatória.

Assim, o carácter facultativo da fase de instrução foi uma das alterações com mais destaque na reforma do Código de 2009, na sequência de recomendação da comissão do Livro Branco das Relações Laborais,⁵⁷ justificado pelos “modelos processuais do despedimento individual se tem revelado excessivamente pesados...”,⁵⁸ veio a considerar-se que se estava “perante um procedimento interno da empresa, que, em caso de impugnação do despedimento, não dispensa o empregador de demonstrar em juízo os factos de que decorre a justa causa invocada para fundamentar a cessação” e “porque as diligências probatórias realizadas no decurso do procedimento não têm valor probatório em sede judicial, a

⁵⁶ Neste sentido, Recurso nº 691/11.7TTPRT.P1.S1., 4º secção, 12/9/2013.

⁵⁷ Cfr., LBRL, http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf.

⁵⁸ Cfr., LBRL, http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf. Pág., 108.

imposição de uma fase de instrução implica o alongamento do procedimento, com prejuízo para ambas as partes. Desde logo, para o trabalhador, que tem de suportar, as mais das vezes, durante várias semanas ou mesmo alguns meses os inconvenientes do risco de despedimento que o processo sempre comporta. Por outro lado, não se vê especial vantagem em exigir que o empregador realize diligências probatórias que sempre terá de repetir em tribunal, aí sim, rodeadas das garantias de imparcialidade inerentes a um procedimento judicial e sujeitas ao contraditório”. Neste sentido, veio a excluir-se o “caráter obrigatório da instrução, com consagração de um período de reflexão para a tomada da decisão final para os casos em que o empregador prescinda da instrução.”, medida que pelo exposto acompanhamos⁵⁹. Contudo, na sequência de inconstitucionalidade do caráter facultativo da instrução pelo Ac. TC. nº 338/2010 de 22 de Setembro, o tribunal pronunciou-se no sentido que o caráter não obrigatório da instrução punha em causa as garantias de audiência e defesa dos arguidos em processos sancionatórios, a Lei nº 23/2012 de 25 de Junho voltou a alterar este preceito legal no sentido de reposição da obrigatoriedade da fase de instrução, como realça o artigo 356º, nº 1 “o empregador por si ou através de instrutor que tenha nomeado, deve realizar as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, neste caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito.”

Porém, o legislador não fixou qualquer prazo para efetuar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na nota de culpa ou outras da sua iniciativa que se revelem pertinentes. Desta forma, rege o princípio da celeridade processual que impõe que esta fase seja tão breve quanto possível, tem sido o entendimento abraçado pela doutrina⁶⁰ e da jurisprudência.⁶¹

Por sua vez, relativamente à prova testemunhal, a lei consagra algumas disposições.

Assim, o empregador não é obrigado a proceder à audição de mais de 3 testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa e, como número máximo, no total de 10 testemunhas, com base no nº 3. Porém, a não audição das testemunhas, quando o empregador indefere o pedido de alteração da data designada para a inquirição fundamentada na impossibilidade de comparecimento para a data referenciada, determina irregularidade no procedimento. Por outro

⁵⁹ Neste sentido, Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 219.

⁶⁰ Cfr., Ramalho, M. (2014). *Tratado de Direito do Trabalho*, parte II. 5ª Edição. Pág. 986 “A lei não estabelece qualquer limite temporal, todavia o princípio geral da celeridade processual impõe que esta fase, como as restantes fases do processo disciplinar decorram de uma forma tão breve quanto o possível.”

⁶¹ Neste sentido, Ac. do STJ de 8/10/2015, Proc. nº 903/13.2TTMTS-A.P1.S1.

lado, se a falta de inquirição das testemunhas resultar da não comparência das mesmas e o trabalhador nada tiver requerido sobre o assunto antecipadamente, cessa a obrigatoriedade de audição de testemunhas. Desta forma, cabe ao trabalhador o ônus de assegurar a comparência das testemunhas que indicar, como remete o nº 4.

No seguimento, após a conclusão das diligências probatórias, o empregador apresenta cópia do processo à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respetiva, que podem num prazo estipulado de cinco dias anexar ao processo o parecer fundamentado, com base no nº 5. Contudo, se o trabalhador indicar nos três dias úteis posteriores à recepção da nota de culpa, que o parecer é emitido por determinada associação sindical, o empregador não precisa de remeter cópia para a comissão de trabalhadores, como refere o nº 6.

De intensificar em nota de reparo que, caso se trate de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador que esteja no gozo de licença parental, exige-se parecer prévio favorável da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, como destaca o artigo 63º, nº 1. Neste sentido, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres, como referencia o artigo 63º, nº 3 a). Esta, por sua vez, deve comunicar o parecer supra indicado ao empregador e ao trabalhador no prazo de trinta dias subsequente à recepção do processo. Caso não o faça dentro do prazo estabelecido, considera-se o mesmo em sentido favorável ao despedimento, com base no artigo 63º, nº 4.

De salientar que constitui contraordenação grave, ou contraordenação muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com a violação do nº 1, 5 e 6 com base no nº 7.

Por fim, a falta ou a deficiência da realização de instrução solicitada pelo trabalhador determina a irregularidade do despedimento com a consequência de obrigar a indemnizar o trabalhador, nos termos do artigo 389, nº 2.

Fase de Apreciação e decisão

Por fim, ocorre a última fase deste procedimento, com vista ao apuramento da decisão de despedimento por parte do empregador, contemplada no artigo 357º.

Assim, após a recepção dos pareceres dos representantes dos trabalhadores ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de

despedimento, sob pena de caducidade, o que implicará a invalidade do mesmo com os efeitos gerais previstos no artigo 389º, nº 1. Porém, se o trabalhador não for representante sindical ou caso não exista comissão de trabalhadores, o prazo de 30 dias para proferir decisão iniciar-se-á após a conclusão da última diligência de instrução, nos termos do 357º, nº 2.

A decisão de despedimento tem ainda de ser notificada ao trabalhador no prazo de 1 ano, a contar desde a instauração do procedimento, nos termos do artigo 329º, nº 3. Caso se verifique a sua inobservância, invalida o despedimento, com os efeitos gerais do artigo 389, nº 1.

Por sua vez, a deliberação tomada pelo empregador deve ser ponderada, tendo em consideração as circunstâncias do caso em si, em conjugação com os critérios de apreciação de justa causa mencionados no artigo 351º, nº 3, a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador e os pareceres dos representantes dos trabalhadores, não podendo constar factos que não estejam patentes na nota de culpa ou de resposta, salvo se atenuar a responsabilidade do trabalhador, com base no artigo 357º, nº 4.

Por outro lado, a decisão deve ser fundamentada e sustentada nos factos desencadeados pelo trabalhador que o empregador considere que façam jus à justa causa e deve esta constar de documento escrito, com base no artigo 357º, nº 5. A inobservância destas formalidades determinam a invalidade do procedimento e a consequente ilicitude do despedimento nos termos do artigo 382º, nº 2, d).

A decisão é comunicada por cópia ou por transcrição ao trabalhador ou aos representantes dos trabalhadores, com base no nº 6 do mesmo artigo.

A decisão, por último, determina a cessação do contrato, assim que esta chegue ao trabalhador ou é dele conhecida, pois a eficácia extintiva da decisão depende da sua recepção. Excepcionalmente, no caso de despedimentos de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e de trabalhadores no gozo da licença parental, se o parecer da CITE for desfavorável ao despedimento, a decisão final do empregador não poderá ser tomada sem antes obter uma decisão judicial que reconheça a presença de justa causa, com base no artigo 63º, nº 6.

De salientar que constitui contraordenação grave, ou contraordenação muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com a violação do nº 1, 2 e 5 a 7 com base no nº 8.

5. Procedimento em caso de microempresa

Devido à complexidade do procedimento em si, a lei atribui às microempresas um procedimento consideravelmente mais simplificado e célere, no sentido que a lei dispensa a observância de certas formalidades em microempresas, (empresas essas, com o número inferior de dez trabalhadores, com referencia no artigo 100º, nº 1, a) do C.T.) pela estrutura frágil e pela dificuldade em executá-lo corretamente. Esta solução tem sido mantida desde o artigo 15º da LCCT, à exceção da restrição do número de trabalhadores, pois a LCCT previa um número máximo de vinte trabalhadores.

Contudo, este aligeiramento do processo disciplinar para despedimento em microempresas, resultou objetivamente diminuído, pois a alteração de lei introduzida pela Lei nº 23/2012 contrariou esse alcance prático, na imposição da obrigação geral da fase de instrução.

Assim, este procedimento encontra-se consagrado no artigo 358º do C.T., onde primeiramente o nº 1 realça o supra indicado, a dispensa de formalidades previstas no procedimento de despedimento em microempresa, caso o trabalhador não seja membro de comissão de trabalhadores ou representante sindical 353º, nº 2; 356º, nº 5; 357º, nº 1, 2, 6, 7, 8; no seguimento, na ponderação e fundamentação da decisão é aplicável o disposto no nº 4 do 357º, com a exceção da referência a pareceres de representantes dos trabalhadores; o empregador poderá proferir a decisão em 30 dias a contar do termo do prazo para resposta à mesma e em 30 dias a contar da conclusão da última diligência. Porventura, se o empregador não proferir a decisão até ao termo do prazo referido, o direito de aplicar sanção termina. Por fim, a decisão é comunicada por cópia ou transcrição ao trabalhador.

É de referenciar que constitui contraordenação grave a violação do disposto nos nº 3 ou 5º.

6. Ilicitude do despedimento disciplinar

A ilicitude do despedimento por facto imputável pode ocorrer mediante fundamentos gerais de ilicitude e ainda em fundamentos específicos, consagrados no artigo 381º e 382º.

Assim, o despedimento por facto imputável ao trabalhador é ilícito nos termos gerais do artigo 381º do C.T. :

- Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos;
- Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- Se não for procedido do respetivo procedimento;
- Se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial.

É ainda ilícito nos termos específicos do artigo 382º do C.T., se tiverem decorrido os prazos estabelecidos no nº 1 ou nº 2, do artigo 329º; ou se o respetivo procedimento for inválido.

Desta forma, o procedimento é inválido se:

- Faltar a nota de culpa, ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador;
- Faltar a comunicação da intenção de despedimento junto à nota de culpa;
- Não tiver sido respeitado o direito do trabalhador a consultar o processo ou a responder à nota de culpa ou, ainda, o prazo para resposta à nota de culpa;
- A comunicação ao trabalhador da decisão de despedimento e dos seus fundamentos não for feita por escrito ou não esteja elaborada nos termos do nº 4 do artigo 357º ou do nº 2 do artigo 358º.

7. Breve referência ao Direito Comparado

A modalidade de despedimento por facto imputável⁶² ao trabalhador encontra-se prevista no novo regime jurídico angolano como despedimento disciplinar por justa causa, tutelado no artigo 205º,⁶³ com a menção legal de “prática pelo trabalhador de uma infração disciplinar grave que torne impossível a manutenção ou a continuidade da relação laboral”.

A noção de justa causa, também é neste regime laboral um conceito indeterminado, dotado de uma liberdade ampla ou discricionária na valoração da conduta do trabalhador, na relação laboral permitindo-lhe, assim, aplicar sanções disciplinares adequadas ao caso concreto. Contudo, essa liberdade é também condicionada por um conjunto de critérios que o empregador deve ter em conta na apreciação de justa causa. Esta noção é também acompanhada por enumeração meramente exemplificativa de comportamentos que podem constituir justa causa de despedimento disciplinar, consagrada no artigo 206º da LGT, porém, também neste regime, além desses elementos exemplificativos, podem vir a constituir outros comportamentos do trabalhador que sejam susceptíveis de vir a constituir justa causa, desde que reúnam os requisitos cumulativos.

O conceito de justa causa empregue no artigo 205º também compreende os seguintes requisitos cumulativos para a verificação de justa causa, a ocorrência de um comportamento culposos do trabalhador, mais concretamente um comportamento voluntário e consciente da ilicitude do mesmo; a presença de gravidade no comportamento e nas suas consequências, é necessário que a conduta do trabalhador seja grave em si mesmo e nos seus efeitos e a impossibilidade da manutenção da relação laboral reside na instabilidade desenvolvida pelo comportamento culposos acrescido de gravidade do trabalhador perante o empregador

Por fim, a lei impõe ao trabalhador o cumprimento de um procedimento disciplinar de modo a averiguar a presença ou não de justa causa, contemplado nos artigos 46º e ss.

Este procedimento disciplinar tem como objetivo dar conhecimento ao trabalhador dos factos que lhe são imputáveis que fundamentam o seu despedimento e conferir ao mesmo o seu direito de defesa e, desta forma, assegurar o princípio da verdade material.

⁶² Sobre o tema, Leitão, L. (2016). *Direito do Trabalho de Angola*. 5ª Edição e Fernandes, F. E Rendingha, M. (2015). *Contrato do Trabalho*. Vida Económica.

⁶³ Lei Geral do Trabalho, nº 7/15 de 15 de Junho.

Capítulo IV

Despedimento por extinção do posto de trabalho

1. Breve alusão à evolução jurídica

Esta modalidade de despedimento individual por motivos objetivos foi introduzida no nosso sistema jurídico através da LCCT, prevista e consagrada no artigo 26º e seguintes.

A cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho nasceu para corresponder às situações de inexigibilidade da manutenção do vínculo ao empregador por razões atinentes ao funcionamento da sua empresa que não se pudessem enquadrar na figura de despedimento coletivo.

Contudo, o ambiente de contestação e de dúvidas de constitucionalidade suscitadas em torno da admissibilidade de justa causa objetiva de cessação de contrato de trabalho fez com que esta figura da extinção do posto de trabalho viesse a ser consagrada em moldes de grande exigência e rigidez.

Este facto constituiu para a reduzida operacionalidade⁶⁴ desta figura que se comprova pela escassa jurisprudência que se encontra nessa matéria até hoje.

O Código do Trabalho de 2003 manteve a figura introduzindo algumas alterações no respetivo regime jurídico.

O atual Código procedeu a alterações sistemáticas e introduziu uma alteração nos prazos de aviso prévio, mas não introduziu quaisquer modificações substanciais que contribuíssem para uma maior operacionalidade da figura.

Contudo, com a reforma do Código do Trabalho com a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, esta introduziu duas modificações relevantes, mais concretamente a substituição do critério da antiguidade quanto ao posto de trabalho a extinguir, no caso de existirem vários postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, pela exigência de que o critério não fosse discriminatório; e a eliminação do dever de oferecer ao trabalhador um posto de trabalho alternativo, como condição de licitude do despedimento.

⁶⁴ Salientando as dificuldades de aplicação prática da figura, Cordeiro, A. *Manual De Direito Do Trabalho*. Cit., 851 in Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho*, parte II – Situações Laborais Individuais. 5ª Edição. Pág. 1050.

Estas alterações foram consagradas no sentido de poder contribuir para uma maior utilização prática desta figura, porém, estas suscitaram dúvidas em torno da sua constitucionalidade ao que o Tribunal Constitucional ⁶⁵ se pronunciou pela sua inconstitucionalidade conduzindo, desta forma, à aprovação da L. nº 27/2014, de 8 de Maio, que definiu novos critérios na escolha do posto de trabalho a extinguir e repôs o dever de oferta de posto de trabalho alternativo ao trabalhador.

⁶⁵ Cfr., Ac. 602/2013, de 20 de Setembro, considerou inconstitucional por violarem o princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da C.R.P.

2. Noção

2.1. Considerações gerais

A primeira modalidade de causa objetiva de cessação do vínculo laboral, por iniciativa da entidade empregadora, corresponde à extinção do posto de trabalho, prevista e regulada no artigo 367º e seguintes.

Desta forma, com base no artigo⁶⁶ 367º, nº 1 do C.T., entende-se por despedimento por extinção do posto de trabalho “a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos⁶⁷ de mercado, estruturais ou tecnológicos,⁶⁸ relativos à empresa.”

Assim, da ilação que se retira deste preceito legal, os elementos caracterizadores desta modalidade de despedimento apresentam-se como uma forma de cessação promovida pelo empregador, com fundamento na extinção do posto de trabalho ocupado pelo trabalhador cujo contrato se pretende fazer cessar, sendo a mesma respeitante a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, elementos estes que não são únicos desta modalidade de cessação do C.T.⁶⁹

Neste sentido, de salientar a remissão feita pelo nº 2 do mesmo artigo para o artigo 359º, nº 2 do despedimento coletivo onde discrimina os motivos de mercado, motivos estruturais e motivos tecnológicos.

Dessa forma, compreende-se por motivos de mercado a “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 de

⁶⁶ Estava consagrada no artigo 402º do C.T. de 2003 e no artigo 26º no Dec.-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

⁶⁷ Neste sentido, de comprovar que a decisão de extinção do posto de trabalho se verifica e se fundamenta nos motivos mencionados no artigo 367º, nº 1 e não numa decisão de despedimento arbitrária ou leviana, Ac. STJ de 9/9/2009, Proc. Nº 08S4021, www.dgsi.pt.

⁶⁸ A lei inicialmente integrava o conteúdo destes motivos económicos, no artigo 26º da LCCT, no seguimento, mais concretamente no C.T. de 2003, no artigo 402º passou a proceder-se a essa integração em sede de fundamentação de despedimento coletivo. Na lei atual, a lei limita-se a enunciar estes motivos e a fazer remissão para o regime do despedimento coletivo, com base no artigo 367º nº 2.

⁶⁹ Neste sentido, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 255.

mercado”; por motivos estruturais “desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes” e motivos tecnológicos “alterações nas técnicas ou processos 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.”

Por sua vez, como enaltece Pedro Furtado Martins,⁷⁰ embora o Código de Trabalho presente regule separadamente duas modalidades de despedimento por razões objetivas à empresa, mais concretamente o despedimento coletivo e o despedimento individual por extinção do posto de trabalho, que tem como fundamento base a eliminação do posto de trabalho, estamos perante uma figura comum de despedimento por eliminação de emprego. Contudo, embora existam certas especificidades como é o caso das diferenças a nível procedimento e dos requisitos que se lhe implica ao regime de extinção do posto de trabalho, é de salientar a proximidade patente entre regimes, sendo comuns os fundamentos que os regem, como também os direito que a lei lhes consagra. Esta associação de regimes é reforçada ainda com a introdução da alteração efetuada pela Lei nº 23/2012, com a eliminação dos critérios de seleção dos trabalhadores a despedir.

2.2. Fundamentação

Esta modalidade de despedimento por iniciativa do empregador⁷¹ tem como fundamento base a extinção de posto de trabalho, embora esta situação apenas possa ocorrer mediante razões económicas, estas podem ser de mercado, estruturais ou tecnológicos.⁷²

Por sua vez, poucos são os elementos distintivos e caracterizadores desta modalidade que se retira da noção legal do artigo 367º, mais concretamente:

- Trata-se de uma forma de cessação de contrato promovida pela iniciativa do empregador;
- A cessação do contrato de trabalho fundamenta-se essencialmente na extinção do posto de trabalho ocupado pelo trabalhador que se pretende eliminar;

⁷⁰ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Príncipe. Pág. 254.

⁷¹ O ónus da prova dos fundamentos de extinção do posto de trabalho compete ao empregador, neste sentido, Ac. STJ de 17/10/2007 Proc. Nº 07S615, www.dgsi.pt.

⁷² O Ac. da RL, de 10/04/2013, Proc. n.º 497/12.6TTPDL.L1-4., em <http://www.dgsi.pt/> salienta estes motivos.

- A extinção do posto de trabalho dá-se por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa;
- E o traço distintivo desta figura de despedimento relativamente às restantes modalidades de despedimento, reside na exclusividade de aplicação mediante não seja aplicável o despedimento coletivo.

De realçar que esta modalidade de cessação do contrato de trabalho é essencialmente caracterizada por dois vetores. Assim, o primeiro reside na localização do motivo na área da empresa, sendo inerente à organização produtiva e exterior à relação de trabalho e, por último, este reside na natureza do motivo, de carácter essencialmente económico, o que a faz distinguir do despedimento por facto imputável ao trabalhador, que se traduz numa razão imputável, a título de culpa, à pessoa do trabalhador.

Por sua vez, este último traço caracterizador patente no preceito legal está intimamente ligado com o elemento quantitativo do despedimento coletivo. Assim, se não abranger o número mínimo considerado de trabalhadores regulados no artigo 359º nº 1, a cessação do contrato de trabalho terá de ser efetuada nos tramites legais da modalidade de despedimento por extinção do posto de trabalho. Por sua vez, é desta forma que este elemento se apresenta como o verdadeiro traço distintivo desta figura de cessação do contrato de trabalho, pois determina que ao despedimento por extinção do posto de trabalho não seja aplicável o regime previsto para o despedimento coletivo. É de salientar a forma como a doutrina tem acompanhado este ponto, mais detalhadamente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Maio de 2013, conclui-se que esta modalidade de despedimento se perfila como uma variante individual⁷³ do despedimento coletivo, já que a sua motivação económica é essencialmente coincidente, achando-se a única diferença no número de trabalhadores abrangidos por uma e outra medidas, sendo a própria lei que confere ao despedimento coletivo feição subsidiária relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho.

Por outro lado, tendo em atenção as semelhanças presentes entre os dois regimes de cessação de contrato de trabalho por iniciativa do empregador, é de destacar ainda a ausência

⁷³ Ainda neste sentido Ac. do STJ, de 15 de Março de 2012, Proc. n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1., em <http://www.dgsi.pt/>.

na letra da lei do regime de despedimento de extinção de posto de trabalho o fundamento de encerramento parcial de uma ou várias secções ou estrutura equivalente, que aparece expressamente configurada na letra da lei do despedimento coletivo, 359º, nº 1.

Porém, como salienta Pedro Furtado Martins,⁷⁴ apesar da letra da lei não configurar expressamente a possibilidade de encerramento parcial, é ainda “suscetível de fundamentar o despedimento por extinção do posto de trabalho”,⁷⁵ “a isso conduz a indispensável ponderação dos demais elementos interpretativos e a exigência de conformidade com os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade de iniciativa económica” (Martins, 2012, pág. 276), é ainda de intensificar como nota Bernardo Xavier⁷⁶ “a decisão de encerramento é uma decisão de gestão que, em si mesma, não pode ser sindicada, nem mesmo judicialmente, exceto para garantir os trabalhadores contra situações de encerramento simulado ou abusivo.”

Como Pedro Furtado Martins salientou, há que ter em conta elementos interpretativos, como por exemplo o elemento histórico visível, esta figura apresenta-se como alternativa ao despedimento coletivo, configurando um regime de despedimento individual por razões atinentes à empresa, que tem como fundamento a eliminação de postos de trabalho. Contudo, se não fosse possível ao empregador socorrer-se desta modalidade de despedimento em caso de encerramento parcial de secções ou unidades, resultava uma distinção de situações materialmente semelhantes.

Ao abrigo do princípio da liberdade de iniciativa económica, os empresários são livres de decidir se pretendem ou não criar uma nova secção, unidade produtiva..., tal como se reconhece a mesma liberdade em sentido contrário, encerrar secções, unidades ou até mesmo a atividade em si, até porque seria desconforme com a constituição negar liberdade de gestão da sua estrutura organizacional por parte dos empregadores.

Em suma, nesse sentido, embora a lei não incluía expressamente o encerramento de unidades ou secções nos motivos possíveis de fundamentação do despedimento por extinção do posto, não pode concluir-se que exclua o mesmo, uma vez que o encerramento parcial não é mais que uma situação de despedimento por motivos estruturais, presente no artigo 367º, nº 2.

⁷⁴ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 276.

⁷⁵ Neste sentido, RC, 28 de abril de 1993 (CJ, 1993, II, 89-90).

⁷⁶ Cfr., Bernardo Xavier, B. *O Despedimento Coletivo...* Cit., 416 a 419 in ., Martins, P. (2012). *Cessação Do contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 276.

Relativamente aos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos patentes na letra da lei, a generalidade das obras de especialidade não lhe atribuiu grande relevância no sentido da motivação destes despedimentos, mais concretamente os motivos que o regem ao empregador tomar essa decisão, se foram de cariz de mercado ou estrutural. O que realmente é decisivo é a efetividade da eliminação do posto em si.

Desta forma, os motivos têm como objetivo⁷⁷ “dar cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa” (Martins, 2012, pág. 278).

Como salienta Bernardo Xavier⁷⁸ “Cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa”, o que se torna verdadeiramente essencial é a decisão tomada pelo empregador de alterar o quadro pessoal, do nível de efetivos da empresa.

Assim, o redimensionamento dos trabalhadores da empresa é o resultado que emerge da decisão, que poderá ter por base os chamados motivos económicos em causa, do empregador em relação à estrutura e aos efetivos da empresa.

Nesse sentido, decorre a obrigação de o empregador explicitar em âmbito de procedimento de despedimento os motivos pelos quais levaram o empregador a proceder aquele despedimento concreto.

Desta forma, somente compete ao julgador apreciar e verificar a veracidade dos motivos supra mencionados e a existência de um nexo sequencial entre os motivos invocados e a decisão de despedimento, embora seja um domínio reservado ao empregador, através do inerente direito de livre iniciativa económica nada obste fazê-lo segundo juízos de razoabilidade⁷⁹ que se possa concluir que aqueles eram dotados de idoneidade e justificam a decisão de despedimento.

De salientar, que tem sido nesta linha de pensamento que a Jurisprudência tem vindo a entender a justificação do despedimento por extinção de posto de trabalho, e que a doutrina⁸⁰ tem, maioritariamente, adaptado.

⁷⁷ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 278.

⁷⁸ Cfr., Xavier, B. O Despedimento Coletivo... Cit. 412 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 279.

⁷⁹ Nesse sentido, Ac. do STJ de 15/3/2012, Proc. nº 554/07.OTTMTS.P1.S1, www.dgsi.pt.

⁸⁰ Neste sentido, Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. Pág. 1052 “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.” Xavier, B. (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, nº 3 e 4. Pág. 462 “Na verdade, pensamos que

Como refere, por exemplo, Pedro Furtado Martins,⁸¹

“a motivação que o empregador terá de apresentar para justificar a decisão de despedimento será sobretudo relevante para permitir verificar, por um lado, a efetividade da quebra de emprego e, por outro, a relação entre os motivos invocados e a extinção dos postos de trabalho ocupados pelos trabalhadores abrangidos pelo despedimento” (Martins, 2012, pág. 281).

Em suma, o que realmente é decisivo é verificar se a extinção do posto de trabalho decorre do nexo casual dos motivos invocados, os quais o empregador terá de alegar e comprovar, sendo imprescindível que o empregador indique os motivos que o levam a eliminar o posto de trabalho em causa.

No sentido desta exigência, como intensifica Monteiro Fernandes,

“a verificação externa de que não se pretender encapotar, sob a aparência de tal expediente legalmente admitido, um conjunto de despedimentos individuais irregulares(...). exige-se portanto, que esteja em causa a extinção de uma pluralidade de vínculos, mas acresce que exista para o facto um fundamento organizativo ou técnico que explique e justifique.”⁸²

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”, em posição distinta, que não acompanho á luz do princípio da livre iniciativa económica, Fernandes, M. (2012). *Direito Do Trabalho*. Pág. 510 “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, nº 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».”

⁸¹ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Principia. Pág. 281.

⁸² Cfr., Fernandes, A. ob. Cit. Pág. 639 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Principia 2012. Pág. 280.

3. Requisitos

Uma vez constatada a existência de extinção de posto de trabalho, o despedimento só pode ocorrer⁸³ perante a verificação⁸⁴ de requisitos cumulativos,⁸⁵ sendo os três primeiros ligados ainda à fundamentação, encontram-se presentes no artigo 368º, nº 1⁸⁶ do C.T., nomeadamente:

- os motivos indicados não sejam devidos à conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- não seja aplicável o despedimento coletivo.

Ausência de conduta culposa do trabalhador

Assim, relativamente ao primeiro requisito, mais detalhadamente à ausência de conduta culposa do trabalhador, visa-se excluir de todo a cessação do contrato de trabalho com base em facto imputável àquele, mais concretamente a um comportamento culposos por parte do trabalhador. Não será lícito recorrer a esta forma de despedimento quando está patente o requisito diferenciador, nomeadamente a culpa do despedimento por facto imputável ao trabalhador. Desta forma, esta norma previne desta maneira, que se recorra ao despedimento disciplinar.

Por sua vez, em relação à ausência de conduta culposa do empregador, como refere Pedro Furtado Martins⁸⁷ “exige-se uma imputação a título de culpa, envolvendo, portanto, um juízo valorativo de censura ou reprovação da atuação da entidade empregadora” (Martins,

⁸³ Cfr., O ónus da prova dos fundamentos da extinção do posto de trabalho compete ao empregador, Ac. STJ de 17/10/2007 proc. nº 07S615, www.dgsi.pt.

⁸⁴ A imposição destes requisitos teve origem no Ac. do T.C. nº 107/88 “Se à proibição constitucional do despedimento sem justa causa corresponde, necessariamente, a exclusiva legitimidade constitucional de despedimento com justa causa, ou se, pelo contrário, ainda seria igualmente lícita a previsão de despedimentos fundados em causas objetivas não imputáveis à culpa do empregador que, em caso concreto tornem praticamente impossível a subsistência da relação do trabalhador.”

⁸⁵ Neste sentido, Ac. STJ de 9/9/2009 Proc. 08S4021, Ac. do STJ de 29/05/2013, proc. nº 1270/09.4ttlsb.la.s1, www.dgsi.pt.

⁸⁶ A matéria encontrava-se consagrada no artigo 403º e 681º nº1 d) do C.T. de 2003 e no artigo 27º do DL. 64-A/89;

⁸⁷ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 290.

2012, pág. 290), exige-se, portanto, um comportamento reprovável do empregador perante o trabalhador, não sendo ele referenciado só como uma vontade do empregador, embora a reestruturação da organização se reconduza a uma decisão do empregador.

Bernardo Xavier⁸⁸ salienta a posição do empregador “a empresa é a ocasião, o lugar e o produto da decisão empresarial” (Xavier, 2004, pág. 362), concluindo que a reestruturação da organização é sempre decisão do empregador, logo não pode ser fundamento válido para contestar a cessação de contrato de trabalho nesses termos e realça que⁸⁹ “não é fácil estabelecer um juízo de reprovação quanto a gestão empresarial”, “a conduta do empregador só será censurável quando mostre leviandade inaceitável na previsão de necessidades de mão de obra ou situações semelhantes” (Xavier, 2004, pág. 770).

Por fim, este requisito encontra-se preenchido através da simples confirmação expressa na decisão final, com base no artigo 371º, nº 2, b), mais detalhadamente deverá incidir no nexo sequencial⁹⁰ estabelecido entre a extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato, ou seja, há que verificar se a extinção do posto de trabalho decorre dos motivos invocados, não tendo que se aferir da legitimidade da decisão gestionária.

A impossibilidade da subsistência da relação de trabalho

No seguimento, o segundo requisito até à recente alteração da Lei nº 23/2012, a impossibilidade⁹¹ de subsistência do vínculo laboral, estava limitado à inexistência de uma ocupação alternativa ou à sua não aceitação pelo trabalhador, era o que constava da versão original do artigo 368º, nº 4, embora este entendimento fosse excluído com a nova formulação do preceito legal.

Contudo, para melhor entendimento deste requisito é necessário proceder a uma breve alusão à evolução histórica do mesmo, pois há que ter em consideração os contratos emergentes de despedimentos por extinção de posto de trabalho sujeitos ao regime da versão primária do Código de 2009.

Assim, na LCCT no artigo 27º, nº 3, na sua redação original a relação de trabalho “era impossível quando o empregador não dispusesse de outro posto de trabalho compatível

⁸⁸ Cfr., Xavier, B. (2004). *Curso De Direito Do Trabalho*. 3ª Edição. Vol. I. Cit. 362. Realça ainda Martinez, P. (2005). *Da cessação do Contrato de Trabalho*. Almedina. Pág. 481 “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 atividade da empresa.”

⁸⁹ Cfr., Xavier, B. (2004) *Curso De Direito Do Trabalho*. 3ª Edição. Vol. I. Cit. 770.

⁹⁰ Nesse, sentido, Ac. STJ, de 10/01/2007, Proc. nº 1270/09.4TTLSB.LA.S1.

⁹¹ Nesse, sentido, Ac. STJ, de 22/06/2005, Proc. nº 05S923.

com a categoria do trabalhador ou, existindo este, o trabalhador não aceitasse a alteração do objeto do contrato.”

Deste preceito legal resultou uma questão problemática envolta da interpretação na noção de “categoria do trabalhador”,⁹² sendo esta questão vista de forma unânime pela doutrina e pela jurisprudência como “categoria normativa ou estatutária”,⁹³ noção essa vista aos olhos de Bernardo Xavier⁹⁴ como “uma designação à qual se reporta um estatuto próprio de acordo com o preceito por referencia aos quadros, descritos e tabelas dos instrumentos de regulamentação coletiva.”

Por sua vez, em 2003, com base no artigo 403º, nº 1, b) e nº 3, procedeu-se na altura à eliminação da referencia à aceitação, por parte do trabalhador por se entender que era supérflua e suprível.⁹⁵ Desta forma, este requisito encontrava-se pleno quando o trabalhador recusava aceitar as alternativas propostas pela entidade empregadora. Esta solução transportou-se para a revisão de 2009, que a manteve com ligeira alteração de redação nos artigos 368º, nº 4 e 371º, nº 2, b).

No C.T. de 2003, na versão original do artigo 368º o que importa reter é se o empregador ofereceu ao trabalhador a oportunidade de ocupar um posto de trabalho disponível compatível quer com a sua categoria profissional, quer com a categoria normativa ou estatutária em alternativa à cessação do contrato de trabalho, se assim procedeu e o trabalhador recusou a alternativa de cessar o contrato, encontra-se, assim, preenchido o requisito do artigo 368º, nº 1, b).

O dever que o empregador tem perante o trabalhador, é um dever de oferta de um posto de trabalho alternativo, este dever resulta do princípio geral da reconfiguração do objeto de trabalho em alternativa à cessação de contrato de trabalho, tem como finalidade prática o reaproveitamento do trabalhador e impedir que o mesmo fique sem emprego.

Este requisito colocava a problemática de se questionar se o empregador teria de criar um novo posto de trabalho alternativo, caso não tivesse nenhum outro posto disponível em função do trabalhador afetado pelo despedimento, a doutrina consubstancia a posição de que não⁹⁶ lhe é exigível criar um posto de trabalho alternativo, caso não disponha de nenhum

⁹² Nesse, sentido, Ac STJ, de 22/06/2005, Proc. nº 05S923.

⁹³ No mesmo sentido, Ramalho, M. *Direito Do Trabalho*. II. Cit. 986. In Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 294.

⁹⁴ Cfr., Xavier, B. *Manual...* Cit., 406 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 294.

⁹⁵ Cfr., Martinez, P. (2007). *Código Do Trabalho Anotado*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 704.

⁹⁶ Nesse sentido, Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1056.

posto disponível; e o problema da necessidade de acordo entre as partes relativamente à oferta de um posto alternativo, neste sentido o Ac. do STJ de 22 de Junho de 2005 pronunciou-se que

“não basta que o trabalhador aceite a alteração do objeto do contrato; a aceitação⁹⁷ da alteração do objeto do contrato apenas é relevante quando exista na empresa um outro posto de trabalho que lhe possa ser atribuído; e a aceitação destina-se exatamente a permitir a mudança da posição profissional do trabalhador.”

Por outro lado, como já se referenciou por força dos compromissos assumidos pelo estado português perante acordo “Memorando de entendimento”⁹⁸ que Portugal celebrou com o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, mediante pedido de ajuda requerido pelas autoridades portuguesas em 17 de Maio de 2011, concretizadas pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, este segundo requisito foi profundamente alterado por esta lei, nomeadamente a redação do artigo 368º, nº 2 e 4 que se refletiu no conteúdo da alínea b) do nº 1 do mesmo artigo. Desta forma, passou-se a permitir ao empregador que defina ele próprio os critérios de seleção do trabalhador a despedir em caso de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e eliminou-se a previsão de obrigatoriedade de colocação do trabalhador em posto de trabalho compatível com a sua categoria.

Assim, na redação da Lei nº 23/2012 “a subsistência da relação do trabalhador é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção.”

Esta formulação deixa sem teor prático o requisito em destaque, limitando-o à sujeição da demonstração de observação por parte do empregador de critérios relevantes por ele selecionados. Esses critérios estão contemplados no artigo 368º, nº 2 “relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.” Desta forma, o empregador possui assim uma vasta liberdade na definição dos critérios de seleção, porém, devem ser lícitos e adequados com o motivo de despedimento. Conclui-se que este requisito

⁹⁷ Nesse sentido, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 296 e Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1056 “sua passagem para outro posto de trabalho consubstancia uma alteração de contrato.”

⁹⁸ Alterou-se o conteúdo deste requisito “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 nº 46/ XII, pág. 10.

encontra-se pleno quando se verificarem preenchidos os requisitos pertencentes aos critérios de seleção.

Contudo, esta nova redação do nº 2 não esteve livre de apreciação negativa por parte de alguns autores, onde se destaca Maria Palma do Rosário,⁹⁹ no sentido que realça estes critérios relevantes e não discriminatórios como critérios de observação subjetiva por parte do empregador, critérios esses que facultam os despedimentos realizados por interesses do próprio empregador e colocam em causa o princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da C.R.P.

Ainda sobre esta questão há que destacar a posição de Pedro Furtado Martins,¹⁰⁰ mais concretamente,

“não nos parece que esta seja uma boa solução. Não por entendermos que o requisito do artigo 368º, nº 1 b) era especialmente relevante, pois, como se adiantou, sempre considerámos que a mera referência à impossibilidade de manutenção da relação era despropositada, uma vez que se procurava aplicar uma ideia própria do despedimento por facto imputável ao trabalhador a uma modalidade de despedimento na qual dificilmente essa ideia poderia ter conteúdo idêntico. A parte verdadeiramente relevante do apelo à impossibilidade de prossecução da relação residia na concretização feita no nº 4 da versão original do artigo 368º, fazendo-a equivaler à indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo” (Martins, 2012, pág. 296).

Neste sentido, concluímos que, ao assumir a verificação da demonstração da observação dos critérios relevantes, deixa de se verificar esta impossibilidade, deixa de existir esse dever de oferecer um trabalho alternativo.

Porém, devemos ter em consideração a exigência patente no acordo¹⁰¹ supra mencionado em causa, nomeadamente na parte que realça que “sempre que existam postos de

⁹⁹ Cfr., Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho* parte II – Situações Laborais Individuais. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1057, sobre os critérios relevantes “solução bizarra e que suscitava as maiores reservas, não só pelo carácter vago da referência a “critérios relevantes”, como também porque aplicava o mesmo critério em duas etapas distintas de despedimento...”

¹⁰⁰ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 296.

¹⁰¹ Neste sentido, como salienta, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 298 “apesar de a lei não impor diretamente a obrigação que constava do primitivo artigo 368º nº 4, 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 idêntico aos que são extintos e que sejam suscetíveis de ser ocupados pelos trabalhadores potencialmente abrangidos”, contrariamente, Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1057 não subscreeve o entendimento de Pedro Martins, “por falta de apoio nem na letra da lei nem da ratio da alteração da norma, nem sequer nas considerações do memorando de entendimento, que revestem aqui natureza recomendatória e que, obviamente, não valem por si sós para fundar um tal dever, quando a lei expressamente deixou de o fazer.”

trabalho disponíveis compatíveis com as qualificações do trabalhador, o despedimento deve ser evitado.” Deste modo, o despedimento por eliminação do posto de trabalho está sujeito ao princípio constitucional da segurança e do emprego e à proibição dos despedimentos sem justa causa, consagrado no artigo 53º da C.R.P., de forma a garantir que o despedimento seja obrigatoriamente fundamentado, sem esquecer da concordância prática entre o valor constitucional da segurança no emprego e a liberdade de empresa.¹⁰² Esta liberdade de empresa traduz-se na liberdade de poder despedir, se este for de todo imprescindível para assegurar a continuidade da empresa ou simplesmente redimensionar a empresa, com base em critérios de racionalidade económica ou por motivos atinentes à mesma.

Assim, com base na argumentação exposta, o Tribunal Constitucional no Ac. nº 602/2013, de 20 de Setembro declarou inconstitucional,¹⁰³ com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da C.R.P., a redação do artigo 368º, nº 2, com o entendimento que, esta delegação do legislador nas mãos do empregador, enquanto titular do interesse no despedimento, não satisfaz as exigências constantes da C.R.P., só satisfaz fazendo essas exigências uma indicação legal de critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir, na medida em que é essa a única maneira de impedir a subjetivação de um despedimento que apenas pode ser levado a cabo por motivos objetivos,

¹⁰² No mesmo sentido, Miranda, J. (2010). *Constituição Da Republica Portuguesa Anotada*. 2ª Edição. Almedina. Pág. 1050.

¹⁰³ Cfr., “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 determinação do posto de trabalho a extinguir devem 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 denotativas 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 incaracterística, 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 predeterminação 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 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.”

e a redação do artigo 368º nº 4,¹⁰⁴ neste ponto considerou-se, de facto, que a nova redação dada ao nº 4 pretendia ter um carácter constitutivo, sendo natural retirar dela a conclusão de que tinha deixado de existir uma obrigação de reocupação ou requalificação do trabalhador cujo posto de trabalho foi extinto, assim, a eliminação dessa obrigação, no entendimento do tribunal constitucional, era naturalmente contrária ao princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da C.R.P. justamente por permitir uma situação de despedimento quando, na prática poderia ainda ser possível manter aquela relação de trabalho.

Neste sentido, não acompanhamos a posição tomada, nomeadamente referente às críticas efetuadas sobre os critérios relevantes e não discriminatórios e à sua declaração de inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, é de fazer nota de reparo na aproximação¹⁰⁵ do regime de despedimento por extinção do posto de trabalho ao regime de despedimento coletivo, nomeadamente à concretização da alteração legislativa na norma do artigo 368º, nº 2 faz salientar mais ainda essa semelhança patente.

Por sua vez, em segundo lugar, a modalidade de despedimento coletivo, desde 1989 que se verifica a falta de enunciação de critérios de seleção¹⁰⁶ dos trabalhadores a despedir, no entanto nunca foi alvo de declaração desconforme a constituição, segundo a norma do 360º, nº 2 c) exige-se unicamente a comunicação da intenção de proceder a um despedimento por escrito, no qual deva constar os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir .

Nesse sentido a jurisprudência tem vindo a tomar uma posição unânime no sentido que esta exigência de condição legal não é de todo sem sentido útil, ao contrário do que se possa pensar tem como objetivo evitar despedimentos arbitrários e discriminatórios na seleção dos trabalhadores a despedir, tem ainda de existir coerência ente os motivos invocados e a seleção do trabalhador alvo, uma vez que, devidamente fundamentada com parâmetros justos

¹⁰⁴ “Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 2, 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.”

¹⁰⁵ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 174, 175 “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 359º) e de despedimento por extinção de posto de trabalho (artigo 367º), 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.”

¹⁰⁶ Ac. do STJ de 27/06/2012, Proc. nº 938/06 1TTVFR.P1.S1; em www.dgsi.pt.

se permitirá verificar, se preenche os critérios de seleção definidos pelo empregador na seleção daquele trabalhador a despedir.

Por outro lado, a título exemplificativo e de encontro com as exigências¹⁰⁷ previamente acordadas, em acordo social, no âmbito do acordo tripartido para a competitividade saliento algumas proximidades patentes entre regimes

Assim, o artigo 369º, nº 1 alínea c) põe em evidência à semelhança do que acontece no despedimento coletivo, nas comunicações em caso de despedimento por extinção do posto de trabalho está previsto a obrigação do empregador comunicar por escrito os critérios para a seleção dos trabalhadores a despedir.

No mesmo sentido, realça o artigo 370º, nº 2 que estes critérios relevantes e não discriminatórios, podem ser verificados pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego.

É de salientar, ainda, o artigo 371º, nº 2, c), os critérios relevantes e não discriminatórios empregues pelo empregador carecem de prova, sempre, caso se tenha verificado oposição a esta.

Por último, o Tribunal Constitucional, no próprio acórdão

“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...”, reconhece que esta é uma exigência comum¹⁰⁸ a todos os despedimentos objetivos, incluindo, desta forma, o despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho, contrariamente ao que defende neste acórdão sobre os critérios em causa “que a norma questionada se mostra incapaz de cumprir, abrindo a porta a despedimentos arbitrários ou judicialmente incontroláveis”.

Tendo a decisão do Ac. nº 602/2013 declarado a inconstitucionalidade destas alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012, tem como efeito principal, além da total exclusão do ordenamento jurídico da norma declarada inconstitucional, a repristinação daquela que veio substituir ou que revogou. Desta forma, mantiveram-se em vigor os números 2 e 4 do artigo 368º na sua versão original e continuaram em vigor os critérios de seleção de postos de trabalho a extinguir relativamente à antiguidade do trabalhador, bem como a obrigação da

¹⁰⁷ Neste sentido, “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 369º e 370º do Código do Trabalho”, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

¹⁰⁸ Neste sentido, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

reocupação do trabalhador. Assim, de acordo com o disposto no artigo 278º da C.R.P., produzem-se efeitos a partir da entrada em vigor das normas declaradas inconstitucionais.

Neste segmento, foi aprovada a Lei nº 27/2014 de 8 de Maio. Esta lei, além de voltar a estabelecer o ónus de requalificação ou reocupação, que volta a configurar o nº 4 do artigo 368º, altera ainda os critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir, deste modo deixa de estar na mão do empregador a definição de critérios de seleção, sendo esse papel deixado ao legislador, pelo que o nº 2, passa a consagrar como critérios:

- a pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- menores habilitações académicas e profissionais;
- maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- menor experiência na função;
- menor antiguidade na empresa.

Desta forma, parece-nos que esta nova formulação estabelece um ponto de equilíbrio entre as diretrizes enunciadas no memorando de entendimento e o estabelecido no acórdão nº 602/2013.

Inexistência de contratos de trabalho a termo

No seguimento, a alínea c) do nº 1 do artigo 368º exige que “não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto”, para que possa existir um processo de despedimento por extinção do posto de trabalho. Esta exigência legal pretende “privilegiar os vínculos laborais por tempo indeterminado sobre os contratos de trabalho a termo e evitar a extinção de um posto de trabalho permanente necessário”¹⁰⁹ (Ramalho, 2014, pág. 1055), mais concretamente privilegiar a estabilidade do vínculo laboral em detrimento da precariedade. Contudo, na prática, este requisito parece-nos de difícil aplicação, caso na empresa em questão existam trabalhadores contratados a termo que ocupem postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao dos que são eliminados. Importa salientar que a lei não se refere à existência de contratados a termo com a mesma categoria profissional, o que a lei pretende que se verifique é que não existam na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às

¹⁰⁹ Cfr., Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág.1055.

do posto de trabalho. Este requisito encontra-se preenchido quando “o conteúdo do posto de trabalho ocupado pelo contratado a termo, que terá de ser confrontado com o do posto de trabalho eliminado”,¹¹⁰ ou seja “o que revela é a categoria contratual ou o género da atividade contratada e o conteúdo funcional do posto de trabalho, sendo preciso aferir a correspondência destes aspectos entre o contratado a termo e o trabalhador a despedir” (Martins, 2012, pág. 301). Por sua vez, este requisito não é ileso de crítica por parte de autores, nomeadamente, Bernardo Lobo Xavier¹¹¹ considera que se atribui uma proteção exagerada aos contratos por tempo indeterminado, especialmente quando o contrato a termo deixa de ser renovado, sendo este já de longa duração. Esta questão não deixa de ser interessante, uma vez que, para não despedir um trabalhador contratado por tempo indeterminado, acaba este por cessar, ainda que por caducidade, a relação laboral com o trabalhador contratado a termo para desempenhar as mesmas funções, o que se conclui que, ainda que não haja despedimento propriamente dito um trabalhador perde o seu emprego. Porém, ainda assim, não renovar o contrato de trabalho a termo, parece-nos esta uma decisão particularmente aceitável relativamente ao despedimento em si, ainda que para tal implique a perda de emprego do trabalhador contratado a termo, pois este, em princípio, estará consciente que o seu vínculo laboral terminará no final do prazo estabelecido contrariamente ao trabalhador contratado por tempo indeterminado.¹¹²

Não seja aplicável o despedimento coletivo

Por fim, o último requisito presente no artigo 368º, nº 1, d) enaltece que só poderá existir despedimento por extinção do posto de trabalho quando no caso não seja aplicável o despedimento coletivo consagrado nos artigos 359º e ss. Por sua vez, deste requisito resulta a subsidiariedade da figura do despedimento por extinção do posto de trabalho, relativamente à figura do despedimento coletivo. Desta forma, a subsidiariedade da figura do despedimento por extinção do posto de trabalho, relativamente à figura do despedimento coletivo, traduz-se no recurso ao despedimento por extinção do posto de trabalho quando o número de trabalhadores a despedir não seja suficiente para preencher os limiares referenciados no artigo 359º, nº 1.

¹¹⁰ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª edição. Princípia. Pág. 301.

¹¹¹ Cfr., Xavier, B. (2014). *Manual Do Direito Do Trabalho*. 2ª edição. Verbo. Lisboa. Pág. 770 e 771.

¹¹² Neste sentido, Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Maio de 2014, Proc. nº 1047/12.0TTMTS.P1, em www.dgsi.pt.

De salientar que constitui contra-ordenação grave o despedimento com violação do dispostos nas alíneas c) e d) do mesmo artigo.

Para além deste elenco de requisitos cumulativos, a lei estabelece de modo imperativo,

Critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir

Critérios relevantes e não discriminatórios, consagrados no nº 2 do artigo 368º, no caso de haver uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto a extinguir.

Estes requisitos destinam-se a assegurar a objetividade deste despedimento evitando, desta forma, que o empregador atinja determinado trabalhador cujo contrato pretendia fazer cessar, encapotando um despedimento individual sem justa causa.

Estes critérios, na versão original desta norma no C.T. de 2009, tinha outro elenco de critérios que deveriam ser observados na determinação do posto de trabalho a extinguir, porém, estes critérios foram apontados como critérios sem fundamento económico e de gestão, desta forma, a norma foi alterada pela Lei nº 23/2012, no sentido que o empregador deveria determinar o posto de trabalho a extinguir de acordo com critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho em causa, devendo tais critérios mencionados na fase inicial do procedimento de despedimento. Contudo, esta nova versão foi alvo de apreciação por parte do tribunal constitucional, no Ac. 602/2013 de 20 de Setembro. O Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de inconstitucionalidade dos mesmos, pois eram excessivamente vagos e, desta forma, tentadores do princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da C.R.P.. Na sequência deste acórdão, a Lei nº 27/2014, de 8 de Maio, voltou a alterar esta norma, introduzindo um conjunto de critérios positivos de escolha do posto de trabalho a extinguir de entre vários de conteúdo funcional idêntico, critérios esses que se mantem até a presente data.

Transferência anterior à extinção do posto de trabalho

Por sua vez, o nº 3 do mesmo artigo, “o trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.” Este preceito legal concede ao trabalhador aferido

recentemente por um processo de transferência, o direito de recuperar o posto de trabalho que anteriormente ocupava, a menos que o mesmo tenha sido extinto.

Direito à compensação

Por fim, como enaltece o nº 5, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá ocorrer se até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador uma compensação, bem como créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho. Esta compensação é calculada nos termos do artigo 366º do C.T. para o despedimento coletivo, tendo em conta as alterações aí presentes pela Lei nº 69/2013, de 30 de Agosto, bem como o disposto na Lei nº 70/2013, de 30 de Agosto, que estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho.

De salientar, que constitui contra-ordenação grave o despedimento com violação das alíneas c) e d) do nº 1 e no nº 2 e 3º, com base no nº 6.

4. Procedimento

Verificada a situação de despedimento por extinção do posto de trabalho, através do preenchimento dos requisitos cumulativos estipulados pelo artigo 368º nº 1, o empregador toma a decisão de proceder ao despedimento.

Desta forma, corresponde ao despedimento por extinção do posto de trabalho um processo regulado nos artigos 369º e seguintes do C.T., faseado em três momentos.

Assim, um primeiro momento correspondente à fase de comunicações seguida da fase de consultas e, por fim, a fase de decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho.

De salientar a semelhança deste processo ao do despedimento coletivo, relativamente complexo e demorado.

Fase das comunicações

Este processo inicia-se com a fase das comunicações regulada no artigo 369º do C.T.

Assim, o empregador inicia este processo com uma comunicação por escrito, dirigida à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e, no caso de este ser representante sindical, à associação sindical respetiva.

Por sua vez, esta comunicação por escrito, com a nova redação do texto legal após alteração efetuada na revisão de 2009 parece conter duas decisões diferentes ainda que pertençam à mesma disposição legal, nomeadamente a decisão de extinguir o posto de trabalho, indicando-se os motivos que a justifiquem e a secção ou unidade orgânica em que se situa o posto de trabalho em causa e a decisão de despedir o trabalhador afeto a esse posto de trabalho, com indicação da respetiva categoria profissional com base no artigo 369º nº 1.

Contudo, como salienta Pedro Pinto Furtado, esta distinção afigura-se de duvidosa utilidade, “o que o empregador comunica é a decisão de despedimento de certo trabalhador que decorre da extinção do posto de trabalho que o trabalhador ocupava”¹¹³ (Martins, 2012, pág. 344), concluindo existir não duas comunicações mas apenas uma comunicação com os elementos presentes nas alíneas a) e b) do artigo 369º nº 1.

¹¹³ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 344.

Relativamente aos elementos que o empregador tem de mencionar na comunicação por escrito com base na redação do Código atual, não parece de todo claro quais os elementos a mencionar, diferentemente do que acontecia na redação do artigo 423º nº 1 do C.T. de 2003, no qual o empregador indicava na comunicação a necessidade de extinguir o posto de trabalho e o consequente despedimento do trabalhador que o ocupe e salientando que essa comunicação teria de ser acompanhada da indicação dos motivos da extinção do posto de trabalho, com identificação da respectiva secção ou unidade e das categorias profissionais e dos trabalhadores abrangidos.

De salientar que a alínea b) do artigo 369º nº 1 apenas determina a necessidade de indicar a categoria profissional do trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir.

Desta nova redação, Pedro Romano Martinez destaca que se “eliminou a exigência de comunicar a cada trabalhador envolvido no despedimento a situação relativa aos demais trabalhadores despedidos”¹¹⁴ e Pedro Furtado Martins¹¹⁵ classifica como essencial que o empregador detalhe as razões¹¹⁶ da extinção do posto de trabalho à cessação do contrato de trabalho em causa (Martins, 2012, pág. 344).

De referenciar que constitui contra-ordenação grave o despedimento efetuado com violação do nº 1.

Fase de consultas

No seguimento, ocorre a fase de instrução e consultas, regulada no artigo 370º, recebida a comunicação, os destinatários têm 10 dias para poderem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, mais concretamente sobre os motivos invocados, os requisitos do artigo 368º nº 1 ou os critérios a que se refere o nº 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento. Ainda nesta fase, no período de três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, podem o trabalhador ou os seus representantes solicitar a intervenção dos serviços competentes do Ministério responsável pela

¹¹⁴ Cfr., Martinez, P. *Código Do Trabalho Anotado*. Cit. 969 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 345.

¹¹⁵ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 344

¹¹⁶ Neste sentido, Ac. TRL de 11/11/2009, www.dgsi.pt, a entidade terá de invocar factos tendentes a demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção daquele posto de trabalho e a cessação do contrato do trabalhador atingido, sendo nesta comunicação que terá que concretizar os motivos que nortearam a escolha deste trabalhador e não de outro, pois só assim será permitido às estruturas representativas e/ou ao trabalhador, controlar e rebater essas razões.

área laboral, intervenção que se destina apenas a fiscalizar a verificação dos seguintes requisitos, informando simultaneamente o empregador:

- inexistência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir - alínea c) do nº 1 do artigo 368º;
- que ao caso não seja aplicável o regime do despedimento coletivo – alínea d) do mesmo preceito;
- e que estão a ser respeitados os critérios de relevantes e não discriminatórios indicados no nº 2 do mesmo artigo.

No seguimento, esta entidade competente elabora e envia ao requerente e ao empregador relatório sobre a matéria sujeita a verificação, no prazo de 7 dias após a receção do requerimento, nos termos do nº 3 do mesmo artigo.

Fase de decisão final

Por fim, após a fase das comunicações, dá-se o último momento do procedimento a decisão final.

A decisão final vem contemplada no artigo 371º do C.T., de onde se retira que o empregador tem um período de 5 dias úteis para proceder ao despedimento.

A decisão de despedimento tem de conter a forma escrita e nela deve constar a motivação da extinção do posto de trabalho; a confirmação do preenchimento de requisitos impostos pelo artigo 368º nº 1; a prova da aplicação dos critérios de seleção, caso tenha existido oposição a esta; montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho e a data da cessação do contrato, com base no artigo 371º nº 2.

Por sua vez, a decisão é comunicada por cópia ou transcrição ao trabalhador, à estrutura representativa dos trabalhadores que tenha intervindo no procedimento e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral e deve conter um período de pré-aviso até à data da cessação do contato consoante a antiguidade do empregador com base no artigo 371º nº 3. Como enaltece o nº 4, o pagamento da compensação devida e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho deve ser realizada até ao termo do prazo de aviso prévio.

É de referenciar que constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do nº 1 e 2 do artigo 371º, assim como a falta de comunicação ao trabalhador, com

base no artigo 371º nº 5 e constitui contraordenação leve a falta de comunicações às entidades e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, com base no nº 6 do mesmo artigo.

5. Direitos dos trabalhadores em caso de despedimento por extinção do posto de trabalho

É ainda de salientar que é aplicável aos trabalhadores despedidos em caso de despedimento por extinção do posto de trabalho, direitos esses consagrados no artigo 372º do C.T., com a devida remissão para os artigos 363º nº 4 e a primeira parte do nº 5; 364º a 366º.

Período de aviso prévio

Assim, estabelece o nº 4 do artigo 363º “não sendo observado o prazo mínimo de aviso prévio, o contrato cessa decorrido o período de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento, devendo o empregador pagar a retribuição correspondente a este período.” É notável a ligação deste artigo com o disposto no nº 3 do artigo 371º, onde se estabelece a antecedência mínima com a qual deve ser comunicada a decisão final de despedimento relativamente à data em que efetivamente cessará o contrato de trabalho. É de referenciar que este prazo de aviso prévio aumenta consoante aumente também a antiguidade do trabalhador na organização empresarial, este critério foi introduzido com o C.T. de 2009, não havendo idêntica diferenciação no âmbito do C.T. de 2003, cujo artigo 398º dispunha de um prazo de aviso prévio de 60 dias relativamente à data da cessação do contrato, independentemente da antiguidade dos trabalhadores visados. Por sua vez, o nº 5 do mesmo artigo acresce que o trabalhador em questão tem direito ao pagamento de uma compensação dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, até ao termo do prazo de aviso prévio.

Crédito de horas

Por outro lado, à semelhança do que acontece no regime de despedimento coletivo, os trabalhadores visados pelo procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho, têm direito com base no artigo 364º, durante o prazo de aviso prévio, a um crédito de horas correspondente a 2 dias de trabalho, por semana, sem prejuízo da retribuição. Desta forma, o trabalhador poderá organizar este crédito de horas da forma que entender ser mais conveniente, podendo dividi-lo por alguns dos dias da semana ou por todos, desde que comunique ao empregador a forma como pretende fazer uso deste crédito com uma antecedência de 3 dias, a menos que se verifique motivo atendível que o impeça. É muito recorrente equiparar esta faculdade consagrada na lei como um período fornecido ao

trabalhador para poder procurar um novo emprego, enquanto decorre o período de aviso prévio. Acresce ainda que se pressupõe desde já que o trabalhador continue a prestar serviço durante o período em que decorre o prazo de aviso prévio, logo nem faria sentido atribuir esta faculdade se o mesmo não estivesse ao serviço.

É ainda possível ao trabalhador, nos termos do artigo 365º, durante o prazo de aviso prévio, denunciar o contrato de trabalho, mediante a declaração com a antecedência mínima de 3 dias úteis, mantendo à mesma o direito à compensação.

Compensação

Por último, o trabalhador afetado pelo despedimento tem direito a uma compensação nos moldes do artigo 366º, por remissão do artigo 372º.

Esta matéria tem sido alvo de sucessivas alterações nos últimos tempos.

Assim, na versão primária do artigo 366º, este previa que o 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 nº 2 acrescentava que, em caso de fração de ano, a compensação seria calculada proporcionalmente, e o nº 3 consagrava que essa compensação nunca poderia ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

Esta versão resulta da Lei nº 53/2011, de 14 de Outubro, esta lei reduziu as compensações devidas e acrescentou o artigo 366º-A ao Código do Trabalho, consagrando um novo modo de cálculo e limites máximos para as mesmas. De salientar, que estas regras abrangiam os contratos celebrados a partir do dia 1 de novembro de 2011.

Contudo, esta versão sofreu alterações com a introdução da Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, revogou-se o artigo 366-A, sendo as soluções presentes nesse artigo transportadas para a nova redação dada ao artigo 366º e previram-se regras de direito transitório de modo a regular os contratos celebrados antes de 1 de Novembro de 2011. Esta lei passou aplicar-se aos contratos celebrados depois de 1 de Novembro de 2011.

Porém, as alterações não terminaram pois, este regime sofreu mais uma alteração por parte da Lei nº 69/2013, de 30 de Agosto,¹¹⁷ esta lei alterou a redação do artigo 366º. Assim, eliminou o limite mínimo para a compensação e estabeleceu diversos limites máximos, de

¹¹⁷ Publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 167, de 30 de Agosto de 2013, tendo entrado em vigor no dia 01 de Outubro de 2013, em <http://www.dre.pt/>.

ordem temporal e quantitativa e acrescentou o ónus do encargo por parte do empregador para o pagamento da totalidade. A aplicabilidade desta lei está restrita aos contratos de trabalho celebrados a partir de 1 de Outubro de 2013.

Relativamente aos contrato de trabalho celebrados antes de 1 de Novembro de 2011 e os contratos de trabalho celebrados no período compreendido entre 1 de Novembro de 2011 e até 30 de Setembro de 2013, o legislador de forma a salvaguardar o direito do trabalhador à compensação consagrou na Lei nº 69/2013,¹¹⁸ no artigo 5º, nº 1 e 3, regras próprias para o cálculo da compensação devida em caso de cessação do contrato de trabalho.

Para os contratos de trabalho celebrados a partir de 1 de Outubro de 2013, segue o regime contemplado no artigo 366º do C.T.

Assim, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. Porém, se se tratar de contrato de trabalho a termo ou temporário, o trabalhador tem direito a compensação prevista nos termos do artigo 344º, nº 2 e 345º, nº 4, aplicando-se ainda o disposto no nº 2 a do artigo supra mencionado, com base no nº 6.

O modo de cálculo da compensação encontra-se prevista no nº 2 do mesmo artigo. Desta forma,

- a) o valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida;
- b) 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;
- c) o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades;
- d) em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculo proporcionalmente.

De salientar, que incorre o encargo por parte do empregador do pagamento da totalidade da compensação, sem prejuízo do direito ao reembolso, junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equiparado e do direito do trabalhador a acionar o

¹¹⁸ Em, http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1977&tabela=leis.

fundo de garantia de compensação de trabalho, nos termos previstos em legislação específica, com base no nº3.

Por sua vez, como enaltece o nº 4, “presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a totalidade da compensação”. Porém, esta presunção pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador coloque à disposição do empregador a totalidade da compensação, como refere o nº 5.

Sobre este ponto salienta Pedro Furtado Martins,¹¹⁹ “a devolução da compensação constitui um comportamento concludente que só pode ser razoavelmente interpretado como significando a recusa em aceitar o despedimento” (Martins, 2012, pág. 362), ou seja, não se vislumbram outros motivos pelos quais justifiquem o trabalhador querer devolver a compensação e ainda, Bernardo Lobo Xavier,¹²⁰ quando realça que o termo “aceitação do despedimento”, poderá não ser o mais indicado nessa situação, uma vez que o despedimento é um ato de cessação contratual unilateral, que parte da iniciativa do empregador e que não carece de qualquer tipo de aceitação por parte do trabalhador.

Contudo, esta aceitação por parte do trabalhador tem vindo a ser entendida na jurisprudência como forma de o trabalhador abdicar do seu direito de impugnar o despedimento em meios judiciais, como salienta o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Dezembro de 2014, Proc. nº 30/13.2TTLRS.L1-4.

É de referenciar que constitui contraordenação grave a violação do disposto no nºs 1, 2, 3 e 6, com base no nº 7.

¹¹⁹ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 362.

¹²⁰ Cfr., Xavier, B. (2014). *Manual Do Direito Do Trabalho*. 2ª Edição. Verbo. Lisboa. Pág. 770 e 781.

6. Ilicitude do despedimento

A ilicitude segundo estabelece o artigo 381º do C.T., que sem prejuízo dos artigos seguintes e em legislação especial, qualquer tipo de despedimento é ilícito:

- se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
- se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- se não for procedido do respetivo procedimento;
- se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial.

Finalmente, o artigo 384º do C.T estabelece que o despedimento por extinção de posto de trabalho é ilícito sempre que o empregador:

- não cumprir os requisitos impostos pelo artigo 368º nº 1;
- se violar os critérios relevantes e não discriminatórios quanto aos postos de trabalho a extinguir, previstos no artigo 368º nº 2;
- se ocorrer ausência de comunicações previstas no artigo 369º;
- se não disponibilizar ao trabalhador, até ao final do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida, presente no artigo 366º, por remissão do artigo 372º e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.

7. Breve referência ao Direito Comparado

No novo ordenamento jurídico angolano encontra-se previsto a figura do despedimento individual por extinção do posto englobada no despedimento individual por causas objetivas, nomeadamente por causas ligadas ou com origem na empresa enquanto fundamento para a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

Assim, com base no artigo 210º da Lei geral do trabalho nº 7/2015, de 15 de Junho, as causas objetivas consubstanciam “o despedimento resultante da extinção ou a transformação substancial de determinados postos de trabalho em consequência da reorganização ou reconversão interna, da redução ou encerramento da atividades da empresa por motivos de carácter económico, tecnológico, ou estrutural.”

É neste segmento do despedimento ser fundamentado em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que se consagra a figura do despedimento por extinção do posto de trabalho.

Entende-se por motivos de mercado, a redução da atividade da empresa decorrente da diminuição das suas vendas ou do encerramento definitivo da empresa; por motivos estruturais, o encerramento ou reestruturação de uma ou várias secções da empresa, mudança de ramo ou de produção, dificuldades financeiras e motivos tecnológicos, as alterações das condições técnicas de atividade, resultantes, designadamente, da introdução de novas máquinas, da informatização ou da automatização dos serviços¹²¹ (Fernandes, Rendinha, 2015, pág. 483).

Esta modalidade de despedimento por causas objetivas tem como objetivo assegurar a continuidade da empresa e adequar o seu funcionamento às novas exigências ou necessidades de produção. No caso de se verificar uma diminuição da atividade da empresa, o despedimento é visto como meio imprescindível para evitar o encerramento da empresa.

Por fim, para viabilizar este despedimento em causas objetivas é-lhe concedido também um procedimento contemplado nos artigos 211º e seguintes.

¹²¹ Cfr., Fernandes, F; Rendinha, M. (2015). *Contrato Do Trabalho*. Vida Económica. Pág. 483 e 484.

Capítulo V

Despedimento individual por inadaptação ao posto de trabalho

1. Breve alusão à evolução jurídica

Esta última modalidade de despedimento individual por iniciativa do empregador, constava inicialmente da LCT, figura consagrada no artigo 102º alínea a) e foi admitida na versão primária da Lei dos Despedimentos de 1975, como um dos motivos atendíveis para o despedimento, artigo 14º nº 3 alínea b), do Dec. - Lei nº 372-A/75 de 16/09.

Contudo, foi excluída em 1976, pois exclui-se na altura o despedimento individual por motivo atendível, afastando, assim, os despedimentos fundados em causas objetivas.

No seguimento do acordo económico e social¹²² de 1991 o DL nº 400/91, de 16 de Outubro, que entrou em vigor a 16 de Dezembro de 1991, no diploma legal “Lei do despedimento por inadaptação”, reintroduziu¹²³ esta forma de cessação do contrato de trabalho por causas objetivas, nomeadamente, por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho. A reintrodução desta figura de despedimento decorre da introdução de inovação tecnológica¹²⁴ no posto de trabalho que se projeta a nível do processo produtivo e se reflete na necessidade de as empresas e dos próprios trabalhadores se modernizarem, por consequência da evolução do mercado de trabalho e da competitividade presente nas empresas entre si. Deste modo, decorria uma necessidade constante de os trabalhadores se adaptarem às novas tecnologias da empresa face à não adaptação do trabalhador à inovação tecnológica, o empregador não dispunha até à altura de nenhum mecanismo para fazer cessar o vínculo laboral, ficando obrigado a manter o trabalhador.

¹²² Ver, o “O acordo económico e social e a evolução do direito do trabalho português” (1993). *Os Acórdãos De Concertação Social Em Portugal*. Vol. I – Estudos. Lisboa. Pág.123 a 124 e 147 a 150.

¹²³ Apesar de a semelhança ser notável não é equivalente na totalidade com a anterior figura por isso, acompanhamos a posição de autores como Cfr., Ramalho, M. (2010) “*Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*”. 3ª edição. Almedina. Pág. 913 e seg.; Martinez, P. (2010). *Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1075 “o despedimento por inadaptação foi reintroduzido na ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei nº 400/91”; no sentido oposto Cfr., Fernandes, A. (2012). *Direito Do Trabalho*. Págs. 514 a 517 “introdução de uma nova figura...”

¹²⁴ Cfr., Cordeiro, A. (1991). *Da Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptada Do Trabalhador Perante A Constituição Da República Portuguesa*. Revista De Direito E De Estudos Sociais, ano XXXIII, nº 3-4. Almedina. Pág. 376 “nos casos em que forem introduzidas modificações tecnológicas no seu posto de trabalho, visa-se acautelar a eficácia da reestruturação das empresas como instrumento essencial de competitividade no mercado e, nessa medida, de segurança no emprego dos respectivos trabalhadores, bem como proteger a posição do trabalhador, garantindo-lhe, nomeadamente, prévia formação profissional e um período de adaptação suficiente no posto de trabalho.”

A figura foi retomada ao C.T. em 2003 como modalidade de despedimento individual e passou para o C.T. de 2009, mantendo-se com algumas alterações de redação e de sistematização apenas. Contudo, na sequência das reformas concretizadas pelo acordo “Memorando de entendimento” que Portugal celebrou com o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, o regime desta modalidade sofreu alterações bastantes significativas com a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, no sentido de amenizar a rigidez do regime laboral em causa.

1.1. Considerações gerais

Esta figura de despedimento por inadaptação surge segundo João Soares Ribeiro¹²⁵ entende

“porque os empresários se queixavam de que não havia nenhum mecanismo legal que lhes permitisse «gerir» os recursos humanos tendo em conta a evolução técnica e tecnológica, o que facilmente lhes fazia perder competitividade face às empresas congéneres estrangeiras pelo que, em última análise, a falta dum tal instrumento legal que poderia sacrificar alguns trabalhadores que não conseguiriam acompanhar o progresso, se iria traduzir, a prazo, numa perda irremediável de todos os postos de trabalho daquelas empresas condenadas à obsolescência e à extinção” (Ribeiro, 2002, pág. 401).

A consagração desta modalidade de despedimento por inadaptação tinha como finalidade, como refere Pedro Pinto Furtado “acautelar a eficácia da reestruturação da empresa”¹²⁶ (Furtado, 2012, pág. 370), que se traduz na criação de mecanismos que permitem ao empregador socorrer-se para fazer cessar o vínculo laboral evitando, assim, manter o trabalhador que se revele incapaz de acompanhar essa renovação tecnológica e a inerente modificação dos postos de trabalho. E, como salienta Monteiro Fernandes¹²⁷ “trata-se de libertar efetivos insusceptíveis de aproveitamento racional, num contexto de modernização das estruturas empresariais, de outro modo seria necessário manter a oneração das empresas com um maior ou menor número de efetivos subocupados ou mesmo realmente desocupados.”

¹²⁵ Cfr., Ribeiro, J. (2002). *Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptação Do Trabalhador*. IV Congresso Nacional De Direito Do Trabalho – Memórias, Coordenação De António Moreira. Almedina. Coimbra. Pág. 401.

¹²⁶ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª edição. Princípia. Pág. 370.

¹²⁷ Cfr., Fernandes, A. *Direito Do Trabalho*. Cit. 632 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª edição. Princípia. Pág. 370.

Inadaptação e a caducidade

Esta figura de despedimento por inadaptação é ainda merecedora de nota de reparo em relação à proximidade da figura de inadaptação com a da caducidade salientada por alguns autores,¹²⁸ como por exemplo António Menezes Cordeiro,¹²⁹ no sentido que “a impossibilidade parece patente. E a assim ser, o novo fundamento mais não seria do que uma forma de caducidade do contrato”, posição tomada perante a introdução de uma modificação tecnológica a que o trabalhador não se consegue adaptar e para a qual não haja nenhum outro posto disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador. Segundo Pedro Romano Martinez¹³⁰ contrapõe “em caso de caducidade, o contrato cessa pela ocorrência de um facto jurídico stricto sensu, por exemplo, na hipótese de extinção do objeto ou pela verificação de qualquer facto ou evento superveniente a que se atribua efeito extintivo da relação contratual”. Já Liberal Fernandes¹³¹ destaca “uma aproximação do regime previsto da figura da caducidade, muito embora a ocorrência da condição resolutiva não tenha efeitos extintivos automáticos”, nomeadamente em relação ao regime especial, considerando que o incumprimento dos objetivos fixados seria estabelecido como uma condição resolutiva. Pedro Furtado Martins¹³² discorda salientando que

“exige ao empregador que depois de verificar o preenchimento de todos os requisitos a que a lei subordina a possibilidade de cessação do contrato de trabalho tome uma decisão quanto à cessação do contrato de trabalho em causa e, sendo caso disso, emita a necessária declaração de vontade unilateral dirigida à extinção do vínculo contratual” (Furtado, 2012, pág. 372).

Inadaptação objetiva

O despedimento individual por inadaptação corresponde a uma modalidade de causa objetiva, concretiza-se na inadaptação do trabalhador ao seu posto de trabalho, (a inadaptação deve ser superveniente no sentido em que ocorre durante a execução do contrato de trabalho,

¹²⁸ Cfr., Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1075. também apresentou posição sobre este tema, salientando que “a figura da caducidade não é adequada a esta situação, já que o que está aqui em causa não é uma impossibilidade de desenvolver a prestação mas antes a diminuição significativa da aptidão do trabalhador para a função, por uma razão atinente ao trabalhador, sendo que o carácter permanente desta inaptidão superveniente torna inexigível ao empregador a continuação do vínculo.

¹²⁹ Cfr., Cordeiro, A. (1991). *Da Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptação Do Trabalhador Perante A Constituição da República*. Almedina. Pág. 398.

¹³⁰ Cfr., Martinez, P. (2010). *Direito Do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 977 e ss.

¹³¹ Ob. Cit., 14 e seg. in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 372.

¹³² Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 372.

requisito este que permite distinguir dos casos de inaptidão inicial do trabalhador para o posto de trabalho), nomeadamente, na incapacidade profissional para executar a atividade que se comprometeu a realizar desde que desse ato não decorra um incumprimento culposos da sua parte,¹³³ (não pressupõe culpa do trabalhador), na sequência de alterações introduzidas pelo empregador a esse posto de trabalho ou no caso de não ter havido modificações no posto, uma mudança substancial da prestação realizada pelo trabalhador.

É neste sentido das alterações introduzidas que Menezes Cordeiro se refere a este despedimento como um “despedimento tecnológico”.¹³⁴

A inadaptação do trabalhador está estritamente ligada ao surgimento de novas condições de trabalho a nível tecnológico, porém o trabalhador não fica totalmente desprotegido, uma vez que lhe é ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho e lhe é atribuído um período mínimo de adaptação e ainda a possibilidade de integrar em outro posto de trabalho disponível¹³⁵ e compatível com a sua categoria profissional antes de poder ser dispensado. É visível neste ponto que os direitos do trabalhador estão devidamente assegurados. Estamos, portanto, perante uma justa causa de cessação de contrato de trabalho.

Porém, esta modalidade de despedimento não teve utilidade prática, talvez a sua utilização seja dissimulada em outras formas de despedimento, com base na escassa

¹³³ Ver, Martinez, P. (2009). *Código Do Trabalho Anotado*. 8ª Edição. Almedina. Pág. 974.

¹³⁴ Ver, Cordeiro, M. *Da Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptação*, Pág. 401 e 403 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 370.

¹³⁵ A possibilidade de integrar o trabalhador em outro posto de trabalho disponível, estava prevista e contemplada no artigo 375º, nº 1, d). Porém, esta norma foi suprimida pela consagração da Lei nº 23/2012.

Assim, um grupo de vinte e quatro deputados à Assembleia da República veio requerer, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, nº 2, alínea f), da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no Código do Trabalho, na redação dada pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, publicada no Diário da República, 1.ª série, nº 121, que procede à alteração ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, nomeadamente o artigo 375º, nº 1, d), revogado pelo artigo 9º, nº 2, da Lei nº 23/2012, de 25 de Junho. Com o fundamento de inobservância de previsão legal de um outro posto de trabalho disponível, “Dispensa-se também a necessidade de verificação da impossibilidade de subsistência do vínculo laboral pela inexistência na empresa de um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador”.

Por sua vez, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de inconstitucionalidade, no Ac. nº 602/2013, de 20 de Setembro, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9º, nº 2 da Lei nº 23/2012, na parte em que procedeu à revogação da alínea d), do nº 1 do artigo 375º do C.T., por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da C.R.P. Esta decisão teve como consequência a repristinação da exigência do empregador demonstrar que, no âmbito de um processo de despedimento por inadaptação não dispõe de posto de trabalho alternativo compatível com a categoria profissional do trabalhador.

Por fim, na sequência deste acórdão, a Lei nº 27/2014, de 8 de Maio, repôs o dever de oferecer ao trabalhador um posto de trabalho disponível e compatível com a sua categoria profissional como condição de licitude deste despedimento.

jurisprudência relevante, de salientar apenas um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2003, Proc. nº 02S2774.¹³⁶

Como referência João Soares Ribeiro,¹³⁷

“do empregador, por um lado, que pretendia um novo mecanismo para facilitar a gestão dos recursos humanos e, por outro lado, dos sindicatos, que tinham a convicção que seria uma forma de os patrões se verem livres dos empregados, sobretudo dos mais idosos” (Ribeiro, 2002, pág. 401),

surgiu um regime mais restritivo, mais exigente de verificação o que influência a sua aplicação prática.

O fundamento objetivo do despedimento por inadaptação explica as dificuldades de aplicação desta figura no nosso sistema jurídico, tendo em conta a problemática da constitucionalidade do alcance do conceito de justa causa a causas objetivas e a sua disciplina de aplicação bastante rígida.

Desta forma, foi a total inoperacionalidade desta figura na prática que levou a que a revisão do C.T. propusesse diversas medidas destinadas à utilidade prática deste meio de desvinculação das partes, alargando os fundamentos deste despedimento para além das alterações tecnológicas, de modo a contribuir para a sua aplicação prática.

¹³⁶ Ver, Ac. STJ. de 29 de Janeiro de 2003, Proc. nº 02S2774, www.dgsi.pt.

¹³⁷ Cfr., Ribeiro, J. (2002). *Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptação Do Trabalhador*. IV Congresso Nacional De Direito Do Trabalho – Memórias, Coordenação De António Moreira. Almedina. Coimbra. Pág. 401.

2. Noção

Esta figura de despedimento individual por iniciativa do empregador tem vindo a ser definida pela doutrina portuguesa com base no 373º¹³⁸ do C.T. “considera-se despedimento por inaptidão¹³⁹ a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inaptidão superveniente do trabalhador ao posto de trabalho.”

Alterações legislativas

Contudo, uma das alterações mais significativas consagradas pela Lei nº 23/2012 no regime da inaptidão foi a introdução de duas subespécies dentro de cada uma das modalidades de inaptidão consoante a inaptidão tenha sido ou não antecedida de modificações no posto de trabalho. Na verdade, o regime anterior apenas configurava a possibilidade de despedimento por inaptidão no caso de terem sido introduzidas alterações ao posto de trabalho, às quais o trabalhador não se conseguisse adaptar, ficando de fora todas as situações que por motivo objetivo, sem sua culpa, ficava inadaptado à sua função.

De salientar a introdução da subespécie de inaptidão no caso de não terem sido introduzidas alterações ao posto de trabalho que foi alvo de apreço por parte de alguns autores, nomeadamente, António Monteiro Fernandes e Maria do Rosário Palma Ramalho em conformidade com a posição¹⁴⁰ tomada pelo Tribunal Constitucional no Ac. nº 602/2013,¹⁴¹ qualificam esta subespécie de inaptidão como uma nova modalidade considerada no “despedimento por inaptidão”.^{142,143}

¹³⁸ Estava consagrada no artigo 405º no Código do Trabalho de 2003, e no artigo 1º do Dl. nº400/91, de 16 de Novembro.

¹³⁹ Cfr., Leite, J. (2004). *Direito Do Trabalho*. Coimbra. Pág. 226 a “inaptidão 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.”

¹⁴⁰ Em opinião contrária, Amado, J. (2012). *Contrato De Trabalho*. Coimbra .Pág. 305 e 306 “inaptidão entende-se a falta de capacidade, de pré-disposição para determinada forma de atividade. Inapta é, por sua vez, uma pessoa que não tem propensão ou capacidade para fazer alguma coisa.”; “despedimento por inaptidão profissional (incompetente, desempenho insuficiente ou insatisfatório, baixa produtividade ou deficiente qualidade da prestação, fraca performance), baseado em causas subjetivas e desligado da introdução de modificações no posto de trabalho. Considerando a eliminação de causas objetivas de cessação do contrato de trabalho.

¹⁴¹ Cfr. Ac. nº 602/2013, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>, “a modalidade de despedimento em análise que verdadeiramente corresponde a uma inaptidão ou menor capacidade profissional do trabalhador diferencia-se da inaptidão por prescindir da previa ocorrência de modificações no posto de trabalho.”

¹⁴² Cfr., Leite, J. (2004). *Direito Do Trabalho*. Coimbra. Pág. 226 “incapacidade profissional para as funções para que o trabalhador fora contratado, incapacidade originária (o trabalhador não tinha, à data da

No seguimento deste apreço por parte de autores e tendo em conta a discordância de opiniões entre eles, esta figura foi alvo de inconstitucionalidade, no sentido de ser desmedida na interpretação das exigências constitucionais, em relação à demonstração da inexigibilidade da continuidade da relação de trabalho.¹⁴⁴ Contudo, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da Constitucionalidade desta figura, uma vez que este tipo de despedimento já estava patente, porém só trouxe a novidade da possibilidade de inadaptação nos termos da não antecedência de modificações no posto de trabalho,

“não inconstitucionalidade,¹⁴⁵ em especial pela não violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da C.R.P. o despedimento por inadaptação fundado exclusivamente numa diminuição da qualidade da prestação laboral que se traduza em algumas das situações referidas no artigo 374º, nº 1 do Código do Trabalho e que seja razoável prever que tenha caráter definitivo. Com efeito, tal fundamento ainda se integra na margem de concretização do critério de justa causa deixado pelo legislador constituinte ao legislador ordinário.”

admissão, as aptidões profissionais esperadas) ou superveniente (o trabalhador perdeu aptidões posteriormente à admissão).

¹⁴³ Cfr. Ac. nº 602/2013, em, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>, “Assim, estamos efetivamente perante um despedimento por inaptidão – e não inadaptação – do trabalhador. Essa inaptidão é avaliada exclusivamente com base em critérios subjetivos e unicamente dependentes do juízo da entidade patronal. Ao prever o despedimento com base numa «quebra da produtividade» ou da «qualidade do trabalho prestado» a lei está a estabelecer que a entidade patronal é quem determina os conceitos de produtividade e qualidade, é a entidade patronal que os avalia e é a entidade patronal que decide do seu cumprimento ou não, sem ter em conta que é também a entidade patronal, porque detentora dos meios de produção, a principal responsável pela criação das condições objetivas e subjetivas de cumprimento ou não dos objetivos e conceitos que ela própria determinou.”

¹⁴⁴ Cfr. Ac. nº 602/2013, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>, “Dispensa-se também a necessidade de verificação da impossibilidade de subsistência do vínculo laboral pela inexistência na empresa de um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador..”, “Assim, o despedimento por inadaptação (ou melhor, por inaptidão) com dispensa da verificação de alterações tecnológicas no posto de trabalho situa-se fora dos parâmetros de admissibilidade da Constituição no que toca aos despedimentos por causas objetivas, na medida em que nesta situação não é possível determinar com suficiente concretização as causas do despedimento nem tão pouco controlar a impossibilidade objetiva da subsistência da relação laboral, o que equivale à possibilidade de despedimentos injustificados e arbitrários, em clara violação dos princípios estabelecidos no artigo 53.º da Constituição.”

¹⁴⁵ Cfr. Ac. nº 602/2013, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>.

3. Tipos de inadaptção

3.1. Considerações gerais

3.2. Fundamentação

Encontram-se previstas duas modalidades¹⁴⁶ de despedimento por inadaptção do trabalhador ao posto de trabalho consagradas pela lei.

Inadaptção regime geral

Assim, a primeira modalidade de inadaptção corresponde ao regime geral de inadaptção que respeita aos trabalhadores comuns, à generalidade dos trabalhadores, à inadaptção superveniente do trabalhador ao posto de trabalho, contemplada no artigo 374º do C.T.

Assim, dentro da modalidade de inadaptção geral consagrada no artigo 374º ocorre a primeira subespécie com modificações no posto de trabalho contemplada no artigo 375º nº 1 alínea a) salientando a introdução de modificações no posto de trabalho resultantes de alterações no processo de fabrico ou de comercialização de novas tecnologias ou de equipamentos mais complexos.

Esta situação de inadaptção verifica-se delimitada nos termos do artigo 374º nº 1, nomeadamente, a inadaptção determinada pelo modo de exercício¹⁴⁷ nas suas funções laborais que tornem praticamente impossível a subsistência da relação¹⁴⁸ de trabalho mediante a redução continuada de produtividade ou de qualidade, avarias sucessivas nos meios afetos ao posto de trabalho e riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros.

Importa salientar neste ponto, que a conduta do trabalhador se fique a dever ao modo de exercício das suas funções, nomeadamente, à incapacidade profissional do trabalhador para executar a atividade que se comprometeu a concretizar, desde que não tenha por base um incumprimento culposos. Como assinala Bernardo Xavier¹⁴⁹ “a justificação do despedimento

¹⁴⁶ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 372 e 373 “há duas subespécies de despedimento por inadaptção, uma aplicável à generalidade dos trabalhadores e outra privativa dos trabalhadores que desempenhem cargos de complexidade técnica ou de direção...”

¹⁴⁷ Cfr., Fernandes, A. (2012). *Direito Do Trabalho*. Almedina. Pág. 514 “justificado pela dificuldade de ajustamento do trabalhador às modificações verificadas.”

¹⁴⁸ Com base no Acórdão nº 64/91, decidiu que a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, é uma impossibilidade objetiva, cujo apuramento terá de ser efetuado através de uma “regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa.”

¹⁴⁹ Cfr., Xavier, B. (2011). *Manual Do Direito Do Trabalho*. Verbo. Pág. 782.

não se reconduz a uma causa objetiva nem puramente subjetiva, estando ligada ao binómio posto de trabalho/trabalhador concreto” (Xavier, 2011, pág. 782).

É neste sentido que este requisito distintivo se destaca das outras formas de despedimento não podendo ele revestir outra forma de cessação de contrato.

É de referenciar ainda neste ponto que a inadaptação se torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, porém, como identifica Pedro Furtado Martins¹⁵⁰ a lei não consagra nenhuma explicação relativamente ao conteúdo do conceito do mesmo, dificultando deste modo a sua aplicação. No mesmo sentido, Maria Palma Ramalho¹⁵¹ aponta inadequado este requisito à justificação objetiva deste tipo de despedimento tratando-se apenas

“de um juízo de inexigibilidade ao empregador da manutenção do vínculo laboral com um trabalhador que, reconhecidamente, não consegue trabalhar com o equipamento disponibilizado, que põe em risco a sua segurança ou a de outros pelo modo como realiza a sua prestação, ou cuja produtividade diminuiu drástica e definitivamente” (Ramalho, 2014, pág. 1073).

Corresponde a uma diminuição relevante da aptidão do trabalhador para executar a sua função por uma razão atinente ao trabalhador sendo esta inaptidão de carácter permanente o que resulta insuportável para o empregador a continuação do vínculo laboral.

Ainda na modalidade de inadaptação geral está consagrada a segunda subespécie de inadaptação no artigo 375º nº 2 realçando a ausência de modificações¹⁵² no posto de trabalho e destacando, assim, a modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, esta terá de apresentar as seguintes características contempladas no artigo 375º nº 2 alínea a), a redução continuada de produtividade ou de qualidade, avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, dos seus colegas ou de terceiros; ser determinada pelo modo como o trabalhador exerce as suas funções e que tenham carácter definitivo.

¹⁵⁰ Ver, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 376.

¹⁵¹ Cfr., Ramalho, M. (2014). *Direito Do Trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. Pág. 1073 e Ss.

¹⁵² Cfr., Fernandes, A. (2012). *Direito Do Trabalho*. Almedina. Pág. 514 “O despedimento é justificado pela perda de qualidade ou rendimento de trabalho.”

Inadaptação de regime especial

Por sua vez, a segunda modalidade de inadaptação equivale ao regime especial consagrado no artigo 374º nº 2, a inadaptação do trabalhador a cargos de complexidade técnica ou de direção.

Assim, dentro da modalidade de inadaptação no regime especial, consagrado no artigo 374º nº 2 ocorre a primeira subespécie com modificações¹⁵³ no posto de trabalho contemplada no artigo 375º nº 3 alínea a), onde se destaca a introdução de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos mais complexos, na qual implique modificação das funções relativas ao posto de trabalho. Desta forma, considera-se a existência de uma situação de inadaptação quando não se cumpram os objetivos previamente acordados por escrito em consequência do seu modo de exercício de funções e seja impossível a subsistência da relação de trabalho com base no artigo 374º nº 2.

Por último, com base no artigo 375º nº 3 alínea b), está consagrada a segunda subespécie de inadaptação, sem modificações¹⁵⁴ no posto de trabalho dando destaque a modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador. Para que se verifique esta situação de inadaptação, é necessário o não cumprimento dos objetivos previamente acordados por escrito em consequência do seu modo de exercício de funções e seja impossível a subsistência da relação de trabalho com base no artigo 374º nº 2. Contudo, exige-se o cumprimento do requisito estipulado no artigo 375º nº 2 alínea b), com as devidas adaptações, remissão essa um pouco confusa, como enaltece Pedro Pinto Furtado,¹⁵⁵ não será fácil prever o que deverá o empregador informar ao trabalhador quando, tratando-se de um despedimento fundado no incumprimento de objetivos, pretender cessar o contrato de trabalho. Segundo a lei exige, terá de fazer uma descrição circunstanciada dos factos demonstrativa de modificação substancial da prestação, nomeadamente do incumprimento dos objetivos.

¹⁵³ Sobre esta espécie, Ac. da RL de 15/02/2012, Proc. nº 830/06.0TTVFX.L1-4, em www.dgsi.pt;

¹⁵⁴ 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 nº 23/2012, ou seja, a partir de 1 de Agosto de 2012, em conformidade com o disposto no artigo 5º, da citada Lei.

¹⁵⁵ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 374 e Ss.

4. Requisitos

A situação de inadaptação só pode ocorrer mediante a verificação de requisitos cumulativos, estes requisitos servem de parâmetro de razoabilidade de aplicação, prevenindo, assim, a sua utilização abusiva em relação a trabalhadores com capacidade reduzida, deficiência ou doença crónica.¹⁵⁶

Requisitos comuns

Assim, começemos por indicar os três requisitos que são comuns a todas as subespécies de inadaptação, nomeadamente:

- a situação de inadaptação não deve decorrer de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador, artigo 374º nº 4;
- o trabalhador que, nos 3 meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação, tem direito a ser reafetado ao posto de trabalho anterior, caso não esteja ocupado definitivamente, com a mesma retribuição base, 375º nº 6;
- e o despedimento só pode ter lugar desde que sejam postos à disposição do trabalhador a compensação devida, os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, até ao termo do prazo de aviso prévio, 375º nº 7.

Requisitos específicos do regime geral

Por sua vez, dentro do regime geral, os requisitos específicos impostos à primeira subespécie de inadaptação, quando ocorrem modificações no posto de trabalho são os seguintes:

- tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização de novas tecnologias ou tecnologia mais complexa, nos 6 meses anteriores ao início do procedimento, 375º nº 1 a);

¹⁵⁶ Alusão ao princípio geral da não discriminação dos trabalhadores consagrado no artigo 24º nº 1 do C.T., relativamente à cessação do contrato de trabalho.

- tenha sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, por autoridade competente ou entidade formadora certificada,¹⁵⁷ 375º nº 1 b); e tenha sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de pelo menos 30 dias, 375º nº 1 c).

Por outro lado, dentro do regime geral, os requisitos impostos à segunda subespécie de inadaptação, sem ocorrerem modificações no posto de trabalho, a lei exige que:

- o empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a cinco dias úteis, 375º nº 2 alínea b);
- após a resposta do trabalhador ou decorrido o prazo para efeito, o empregador lhe comunique, por escrito, ordens e instruções adequadas respeitantes à execução do trabalho, com o intuito de a corrigir, tendo presentes os factos invocados por aquele, 375º nº 2 alínea c).

Dentro ainda deste regime é-lhe aplicável por remissão com as devidas adaptações requisitos adotáveis quando ocorrem modificações no posto de trabalho, com base no artigo 375º nº 2 alínea d), nomeadamente;

- tenha sido ministrada formação profissional adequada, 375º nº 1 alínea b);
- tenha sido facultado ao trabalhador, após formação, um período de adaptação mínimo de 30 dias, 375º nº 1 alínea c).

Requisito comum do regime especial

Tal como acontece no regime geral, o regime especial possui um requisito comum às suas subespécies, designadamente:

- situação de inadaptação de trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção quando não se cumpram os objetivos previamente acordados por escrito, 374º nº 2.

¹⁵⁷ Este pretexto legal foi alterado pela Lei nº 23/2012, no qual salienta que a formação ministrada deve ser concretizada por autoridade competente ou por entidade certificada e não pelo próprio empregador, como constava da redação anterior.

Requisitos específicos do regime especial

Por sua vez, em relação ao requisito específico do regime especial, quando ocorrem modificações no posto de trabalho, nesta subespécie não lhe é exigível mais nenhum requisito adicional.

Por último, o requisito específico do regime especial sem ocorrem modificações no posto de trabalho, o empregador terá:

- de informar o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os mesmos, artigo 375º nº 2 alínea b) por remissão do nº 3 alínea b).

O não preenchimento de qualquer um dos requisitos determina a ilicitude e a consequente invalidade do despedimento, como refere o artigo 385º, a). Desta forma, o despedimento só poderá acontecer se concorrerem todos os requisitos cumulativos.

5. Problemática da inexistência prática desta modalidade

O problema da inexistência prática¹⁵⁸ desta modalidade de despedimento individual por causa objetiva reside no complexo vasto leque de requisitos cuja verificação de extrema dificuldade se exige para que se possa recorrer a esta modalidade de despedimento, nomeadamente porque são requisitos cumulativos, basta a falta de um para não configurar a figura de despedimento por inadaptação e a sua consequência seja a não aplicação da figura de despedimento. É notório, com base no exposto, a escassa jurisprudência¹⁵⁹ existente e os poucos acórdãos que existem remetem de modo indireto à figura de inadaptação fazendo referência à apreciação dos requisitos substanciais da figura do despedimento por extinção do posto estabelecendo comparação e/ou diferenciação entre os regimes.

De realçar a introdução de modificações nesta modalidade de despedimento, com a consagração da Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, mais concretamente, o alargamento dos fundamentos deste despedimento para além das modificações no posto de trabalho que eventualmente poderão contribuir para sua aplicação prática. Contudo, uma vez que os requisitos permanecem rígidos e cumulativos, parece-nos muito difícil a sua aplicação prática e a sua consequente chegada aos tribunais.

¹⁵⁸ Neste sentido, Ramalho, M. (2014). *Direito do trabalho, parte II – Situações Laborais Individuais*. 5ª Edição. Almedina. Pág. 1082 “o grau de exigência da lei na configuração do despedimento por inadaptação, na sua configuração tradicional, não só pelo número de requisitos que o rodeia, como pelo carácter cumulativo destes requisitos, tornou a figura muito difícil de aplicar e, portanto, de escassa utilidade prática, o que é confirmado pela falta de jurisprudência nesta matéria.”

¹⁵⁹ De salientar a escassa jurisprudência sobre este assunto que se reflete na ausência praticamente de acórdãos, encontrando apenas uma referência indireta sobre despedimento por inadaptação Ac. STJ de 22/06/2005, Proc. nº 05S923, www.stj.pt.

6. Procedimento

Após verificada a ocorrência de inadaptação e ultrapassando todos os requisitos impostos, o empregador toma a decisão de proceder ao despedimento.

Assim, corresponde ao despedimento individual por inadaptação um processo regulado nos artigos 376º e seguintes do C.T., faseado em três momentos.

Desta forma, o primeiro momento correspondente à fase de comunicações seguida da fase de instrução e consulta e, por fim, a fase de decisão de despedimento por inadaptação.

De salientar ainda a semelhança deste processo ao processo de despedimento individual por extinção do posto de trabalho, mas este sofreu alterações introduzidas pela L. 23/2012, de 25 de Junho.

Fase das comunicações

Este processo inicia-se com a fase das comunicações regulada no artigo 376º do C.T.

Assim, o empregador começa este processo com a comunicação por escrito ao trabalhador e à estrutura representativa dos trabalhadores.

O conteúdo desta comunicação varia consoante a subespécie de despedimento por inadaptação, porém, as alíneas a) e c) do artigo 376º nº 1 são comuns a todas elas.

Destas alíneas se retira a declaração de intenção de proceder ao despedimento, indicando os motivos justificativos para a cessação do contrato de trabalho, referindo a situação de inadaptação verificada e os resultados da formação profissional e do período de adaptação atribuído ao trabalhador para que se adaptasse às modificações do posto de trabalho ou para melhorar a sua prestação laboral.

Por sua vez, em relação à subespécie de despedimento por inadaptação antecedida de modificações no posto de trabalho com base no artigo 376º nº 1 alínea b) e c) a comunicação terá de indicar quais foram as modificações introduzidas no posto de trabalho e os resultados da formação profissional e do período de adaptação atribuído ao trabalhador para que se adaptasse às modificações do posto de trabalho ou para melhorar a sua prestação laboral.

Por outro lado, em relação a subespécie de despedimento por inadaptação não tendo ocorrido modificações no posto de trabalho com base no artigo 376º nº 1 alínea b), segunda parte, que nos remete para o artigo 375º nº 2 alínea a) e b), a comunicação terá de conter a apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos,

demonstrativa da modificação substancial da prestação, bem como a indicação que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a 5 dias úteis.

Relativamente ao regime especial de despedimento por inadaptação, a comunicação terá que conter a declaração de intenção de proceder ao despedimento, indicando os motivos justificativos que se traduzem no incumprimento dos objetivos previamente acordados por escrito, indicando as modificações ocorridas no posto de trabalho, caso estas tenham ocorrido ou no caso de não terem ocorrido modificações no posto de trabalho a apreciação que o empregador fez sobre o incumprimento dos objetivos.

Se o trabalhador for representante sindical, a comunicação é feita ao mesmo tempo à respetiva associação sindical nos termos do artigo 376º nº 1. Não sendo trabalhador sindical, a comunicação deveser repetida nos 3 dias úteis seguintes, junto da associação sindical que o trabalhador indicar para acompanhar o procedimento ou, na ausência dessa indicação, junto da comissão de trabalhadores ou, ainda na falta desta, da comissão intersindical ou da comissão sindical, como refere o artigo 376º nº 2.

De referenciar que constitui contra-ordenação grave o despedimento efetuado com violação destas normas, com base no nº 3.

Fase de instrução

No seguimento, ocorre a fase de instrução e consultas, regulada no artigo 377º do C.T..

É nesta fase que se manifesta uma alteração de cariz relevante a nível do processo contemplada pela Lei nº 23/2012, introduzindo, desta forma, uma nova fase processual denominada instrução que nunca esteve consagrada no nosso sistema jurídico tendo em conta o regime de 1991 o C.T. de 2003, o C.T. 2009. Porém, como salientou Pedro Pinto Furtado¹⁶⁰ já Bernardo Xavier sugeria que o “empregador devia consentir na produção de prova pertinente”, fazendo já alusão à necessidade de uma fase probatória.

Assim, após a comunicação, o trabalhador tem um prazo de 10 dias para poder juntar os documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes, com a devida remissão para o disposto no artigo 356º nº 3 e 4 com as necessárias adaptações, com base no artigo 377º nº 1, sendo o número de testemunhas e a obrigação de o trabalhador as apresentar reguladas nesse preceito. Caso tenham sido solicitado as diligências probatórias, o

¹⁶⁰ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 383.

empregador deve informar o trabalhador e a estrutura representativa do resultado das diligências probatórias como indica o artigo 377º nº 2.

De referenciar que constitui contra-ordenação grave a violação desta norma.

Após a realização das comunicações, o trabalhador e a estrutura representativa dos trabalhadores dispõem de um prazo de 10 dias úteis para emitir parecer fundamentado ao empregador sobre os motivos justificativos do despedimento. É neste momento contemplado no artigo 377º nº 3 que o trabalhador dispõe do seu direito de contestar os pressupostos e os requisitos do fundamento do despedimento.

De salientar que, se for uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou um trabalhador que esteja a gozar a licença parental, o processo deve ser enviado para a comissão de igualdade no trabalho e no emprego, para emissão de parecer, nos termos previstos do artigo 63º nº 3 alínea d) do C.T..

É de atribuir nota de reparo à questão sobre o prazo que o empregador deve ter para proceder às diligências probatórias solicitadas pelo trabalhador, reparo que não tem previsão legal, pois a lei nada refere nesse sentido, apenas realça que o empregador deve informar ao trabalhador e às estruturas representativas do resultado das mesmas. Porém, com base no artigo 377º, as diligências probatórias são solicitadas durante o mesmo prazo que o trabalhador tem para entregar o parecer fundamentado. Neste sentido, considera-se que as diligências probatórias terão de ser realizadas pelo empregador durante os 30 dias que lhe são atribuídos para proferir decisão sob pena de caducidade, nos termos do artigo 378º nº 1.

Fase de decisão final

Por fim, após a fase das comunicações e a fase da instrução, dá-se o último momento do procedimento a decisão final, consagrada no artigo 378º.

Desta forma, compete ao empregador emitir decisão final sobre o despedimento, por escrito, com a fundamentação e as indicações constantes no artigo 378º nº 1 nas alíneas de a) a d), (a indicação destes motivos justificativos do despedimento limita a defesa do trabalhador), no prazo de 30 dias para proceder ao despedimento sob pena de caducidade do direito, prazo este introduzido pela Lei nº 23/2012, diferentemente do que sucedia na versão primária do C.T. de 2009, que estabelecia que a partir dos 5 dias subsequentes à recepção dos pareceres, o empregador podia proferir a decisão do despedimento.

No seguimento, a decisão deve ser comunicada ao trabalhador, à estrutura representativa dos trabalhadores e ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral com antecedência de 15 dias no caso de trabalhador com antiguidade inferior a 1 ano; 30 dias no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a 5 anos; 60 dias no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 5 anos e inferior a 10 anos; 65 dias no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos com base no nº 2 do artigo 378º.

Esta comunicação ao trabalhador, à estrutura representativa dos trabalhadores e ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral terá de conter os motivos pelos quais o empregador considera que a relação de trabalho não pode subsistir, pelo que deve estar patente um nexo de causalidade entre as causas de inadaptação e a decisão de despedimento por esses factos indicados, bem como a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador.

De referenciar que constitui contra-ordenação grave o despedimento efetuado com violação destas normas.

7. Direitos dos trabalhadores em caso de despedimento por inadaptação

É ainda de salientar que é aplicável aos trabalhadores despedidos em caso de despedimento por inadaptação, direitos previstos no artigo 379º do C.T., com a devida remissão para os artigos 363º n.º 4 e a primeira parte do n.º 5; 364º a 366º, ou seja,

- não sendo observado o prazo mínimo de aviso prévio, o trabalhador tem direito à retribuição correspondente a este período e a uma compensação dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;
- o trabalhador também tem direito a um crédito de horas durante o prazo de aviso prévio;
- possui ainda direito à denúncia do contrato de trabalho durante o prazo de aviso prévio e uma compensação pecuniária pela perda do emprego.

De salientar, o número 2 que consagra uma novidade introduzida pela Lei n.º 23/2012, esta norma prevê que em situação de inadaptação sem modificações no posto de trabalho, o trabalhador possa denunciar contrato após lhe ter sido comunicada por escrito.

Sobre este tema dou por reproduzidas as considerações efetuadas, com as devidas alterações, na modalidade de despedimento por extinção do posto de trabalho.

8. Manutenção do nível do emprego

Por sua vez, em relação à condição da regularidade do despedimento por inadaptação, nomeadamente à manutenção do nível do emprego contemplada no artigo 380º do C.T., estabelece que esta modalidade de despedimento não pode determinar uma diminuição do volume global do emprego na empresa.

Assim, o empregador, após os noventa dias seguintes ao despedimento, deve assegurar a manutenção do nível de emprego na empresa através de admissão ou transferência de trabalhador. Em caso de não o fazer, o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral notifica o empregador para que proceda à manutenção do nível de emprego.

Esta norma conflitua com o princípio geral da autonomia¹⁶¹ (princípio constitucional da livre iniciativa económica) privada na vertente da liberdade contratual, uma vez que obriga o empregador a contratar outro trabalhador e delimita o prazo para o fazer. Esta norma tem como objetivo não determinar uma diminuição do volume global de emprego.

O incumprimento desta norma não invalida o despedimento, uma vez que não origina ilicitude do despedimento, contudo, o despedimento efetuado com a violação desta norma constitui contra-ordenação grave.

¹⁶¹ Neste sentido, Ramalho, M. (2006). *Tratado De Direito Do Trabalho – parte II Situações Laborais Individuais*. Almedina. Pág. 900 “conflitua com o princípio constitucional da livre iniciativa económica.”

9. Ilícitude do despedimento

Por fim, o despedimento por inadaptção é ilícito nos termos gerais do artigo 381º do C.T. :

- Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos;
- Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- Se não for procedido do respetivo procedimento;
- Se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial.

É ainda ilícito nos termos específicos do artigo 385º do C.T.:

- Se não cumprir os requisitos substanciais no disposto 374º nº 3 e 4 e no artigo 375º nº 1 a 3;
- Na falta das comunicações previstas no artigo 376º;
- Se não disponibilizar ao trabalhador a compensação devida nos termos do artigo 366º e os créditos vencidos ou exigíveis em consequência da cessação do contrato de trabalho

10. Breve referência ao Direito Comparado

No novo ordenamento jurídico angolano encontra-se previsto a figura do despedimento individual por inadaptação consagrada de forma indireta englobada no despedimento individual por causas objetivas, nomeadamente por causas ligadas ou com origem na empresa enquanto fundamento para a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

Assim, com base no artigo 210º da Lei geral do trabalho nº 7/2015, de 15 de Junho, as causas objetivas consubstanciam “o despedimento resultante da extinção ou a transformação substancial de determinados postos de trabalho em consequência da reorganização ou reconversão interna, da redução ou encerramento da atividades da empresa por motivos de carácter económico, tecnológico, ou estrutural.”

Como salienta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁶² “verificando-se causas objetivas dessa ordem, que determinem a necessidade de extinguir ou reconverter postos de trabalho, permite-se naturalmente ao empregador proceder ao despedimento.” (Leitão, 2014, pág. 286)

É na vertente dos motivos tecnológicos que se enquadra a figura do despedimento individual por inadaptação, mais concretamente com “as alterações das condições técnicas de atividade, resultantes, designadamente, da introdução de novas máquinas, da informatização ou da automatização dos serviços”¹⁶³ (Fernandes, Rendinha, 2015, pág. 484).

Esta modalidade de despedimento por causas objetivas tem como finalidade assegurar a continuidade da empresa e adequar o seu funcionamento às novas exigências ou necessidades de produção.

Por fim, para viabilizar este despedimento em causas objetivas é-lhe concedido também um procedimento contemplado nos artigos 211º e seguintes.

¹⁶² Cfr., Leitão, L. (2014). *Direito Do Trabalho De Angola*. 4ª Edição. Almedina. Pág. 286.

¹⁶³ Cfr., Fernandes, F ; Rendinha, M. (2015). *Contrato Do Trabalho*. Vida Económica. Pág. 484.

Capítulo VI

Processo de Impugnação

1. Considerações gerais

1.1. Noção

A impugnação judicial surge até à reforma do Código de Processo de Trabalho através de uma ação declarativa comum, contudo não estava previsto na lei um processo especial para este efeito.

Na sequência do Código do Trabalho de 2009, este alterou o regime de impugnação prevendo um novo regime de impugnação, na sequência do qual foi introduzida no C.P.T., uma nova ação com processo especial de impugnação judicial da regularidade e da licitude do despedimento consagrada nos artigos 98º B a 98º P do CPT.

Esta nova previsão resultou dos trabalhos da CLBRL¹⁶⁴, em conjugação da proposta de simplificação do procedimento no despedimento por facto imputável ao trabalhador. Este pretendia “fazer corresponder o trâmite da ação de impugnação do despedimento às regras sobre o ónus da prova da justa causa” e recomendava-se “uma diminuição substancial do prazo para a interposição da ação de impugnação do despedimento, na linha do que é usual noutros países da União Europeia”. Propunha-se, deste modo, que o mesmo fosse fixado em 60 dias para todas as modalidades de despedimento.

Neste sentido, desta concretização legislativa para o tema em apreço resultaram duas modalidades de impugnação:

- **Ação com processo especial de impugnação do despedimento**, aplicável ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, ao despedimento por extinção do posto de trabalho e ao despedimento por inadaptação, quando estes despedimentos tenham sido comunicados por escrito ao trabalhador, cuja tramitação resulta dos artigos 98º B a 98º P do CPT;
- **Ação de impugnação com processo comum**, aplicável a todos os despedimentos não formalizados por escrito, incluindo-se, desta forma, os despedimentos verbais e os despedimentos tácitos ou implícitos, em que a intenção de

¹⁶⁴ Em Comissão Do Livro Branco Para As Relações Laborais. Pág. 100 e 111.

despedir se deduz da atuação da entidade empregadora, mesmo que este não se traduza na declaração extintiva expressa.

A ação de impugnação de despedimento com processo especial entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2010, nos termos conjugados do artigo 14º, nº 1, da Lei nº 7/2009 e do artigo 9º nº 1 do Decreto-lei¹⁶⁵ nº 295/2009, de 13 de Outubro. Em consequência deste decreto surge uma ação declarativa de condenação com processo especial, de natureza urgente, com o objetivo de agilizar¹⁶⁶ e de imprimir celeridade à apreciação judicial do despedimento.

Esta apresenta-se prevista no artigo 387º nº 2 do C.T. de onde se identifica o traço caracterizador e distintivo da mesma “o trabalhador¹⁶⁷ pode opor-se ao despedimento, mediante apresentação de requerimento em formulário próprio, junto do tribunal competente, no prazo de 60 dias ...”¹⁶⁸

Neste formulário, o trabalhador¹⁶⁹ apenas tem de inscrever os elementos relativos à sua identificação e à da entidade empregadora e a data do despedimento, e assegurar que este seja datado, assinado, e entregue juntamente com a decisão de despedimento que demonstre uma declaração¹⁷⁰ inequívoca de despedimento, que permita identificar com clareza a vontade do empregador de promover unilateralmente a rescisão do contrato de trabalho, que tem de constar de um documento escrito emitido pelo empregador.¹⁷¹

¹⁶⁵ Publicado no Diário da República, 1ª Série, nº 198, de 13 de Outubro de 2009, em, <http://www.dre.pt/>.

¹⁶⁶ Neste sentido, Ac. do STJ, de 10/07/2013, Proc. nº 885/10.2TTBCL.P1.S1, em, <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 objectivo 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.”

¹⁶⁷ Tem legitimidade para impugnar a cessação de vínculo laboral, o trabalhador contra quem o despedimento tenha sido dirigido, com base no artigo 98º - C.

¹⁶⁸ O modelo de formulário consta da portaria nº 1460-C/2009, de 31 de Dezembro, este deve ser entregue no tribunal competente sob a forma de formulário eletrónico ou em suporte de papel, cfr. Artigo 98º - C, nº 1 e 98º - D do CPT.

¹⁶⁹ O ónus de impugnação pertence ao trabalhador contra quem o despedimento tenha sido atribuído;

¹⁷⁰ Se o despedimento tiver sido antecedido do correspondente procedimento, essa declaração constará da decisão final, porém não tendo sido observado o procedimento, admitimos que seja suficiente uma declaração em que o empregador expresse a sua intenção de colocar fim ao vínculo laboral em causa. De salientar, que configuram despedimentos ilícitos os despedimentos que não sejam precedidos do respectivo procedimento, contudo apesar da ilicitude, concretizam declarações do foro extintivas, logo senão forem impugnadas no prazo de 60 dias, presente no artigo 387º, nº 2, estas produzem efeito extintivo do vínculo laboral.

¹⁷¹ O artigo 98º - E do C.P.T. prevê como causas de recusa do recebimento do formulário, além da não-utilização do modelo próprio, a falta de identificação do trabalhador ou da entidade empregadora, a não-assinatura do formulário e a não-junção da decisão de despedimento.

Esta ação de impugnação de despedimento com processo especial foi alvo de objeto de crítica por parte de alguns autores, nomeadamente, por parte de Maria do Rosário Palma Ramalho,¹⁷² em diversos pontos que iremos analisar.

Assim, primeiramente, salienta que esta ação especial, contrariamente ao sugerido pelo preceito legal n.º 387.º do C.T., não parece ser aplicável a todas as modalidades de despedimento, excetuando o despedimento coletivo, que possui um regime de apreciação judicial para impugnação do despedimento especialmente consagrado na letra da lei, mais concretamente no artigo 388.º.

O problema que se coloca relativamente a este ponto é a possibilidade de recurso a esta ação especial para efeitos de impugnação de outras formas de cessação do contrato de trabalho que não envolvam despedimentos formais. Desta forma, com base na solução que se tem vindo a aplicar nos tribunais, conclui-se que, sempre que não haja um despedimento individual formal, o trabalhador não pode socorrer-se desta ação especial, tendo o mesmo de recorrer ao processo laboral comum.

Por sua vez, Maria do Rosário Palma Ramalho considera contra-producente esta solução, “porque favorece os despedimentos encapotados e os despedimentos absolutamente informais, já que, para se opor a estes o trabalhador tem que lançar mão de um processo mais moroso e mais exigente para ele, do ponto de vista do ônus” (Ramalho, 2014, pág. 1003). Considera-se assim que este ponto é tentador do objetivo principal desta ação especial, mais concretamente do objetivo de agilizar e de imprimir celeridade à apreciação judicial do despedimento. Desta forma, conclui-se que se deveria alargar esta ação de processo especial de impugnação às situações de despedimento ilícito não formalizado.¹⁷³

Por outro lado, destaca a extensão, preconizada pelo preceito legal 387.º do C.T., ao despedimento por extinção do posto de trabalho no que se refere às diferenças existentes entre o novo regime de impugnação e o regime de impugnação coletivo assente no artigo 388.º, mais concretamente no prazo para intentar a ação e o ônus da prova.

Assim,

“perante a identidade dos fundamentos económicos do despedimento coletivo e do despedimento por extinção do posto de trabalho a haver solução diferente para a

¹⁷² Cfr., Ramalho, M. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho – parte II - Situações Laborais Individuais*. Almedina. Pág. 1002.

¹⁷³ Neste sentido, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 401 “Nos casos de despedimentos patentemente ilícitos, designadamente por falta de realização do respectivo procedimento, aceitar-se-á mais facilmente a solução. Já não assim quando o despedimento tiver sido devidamente realizado e fundamentado.”

impugnação destas modalidades teria sido preferível, reservar a ação especial do artigo 387º apenas para o despedimento disciplinar e aplicar o regime especial da impugnação judicial do despedimento coletivo também ao despedimento por extinção do posto de trabalho, com as necessárias adaptações” (Ramalho, 2014, pág.1004).

No seguimento, põe em evidência o carácter simples que rege esta ação especial, na faculdade do trabalhador apresentar requerimento com dispensa de patrocínio judiciário, e que pode permitir um “sério risco de inundar¹⁷⁴ os tribunais com este tipo de processos”, realçando que “os valores constitucionais eminentes que subjazem à tutela do trabalhador no despedimento não se coadunam com a banalização destas ações, que, com probabilidade, decorrerá deste sistema “facilista”” (Ramalho, 2014, pág.1004).

Por último, intensifica a questão de reposição da fase processual de instrução como fase obrigatória do processo disciplinar implementada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, bem como a ação especial, mais concretamente o impacto do ónus de prova.

Assim, Maria do Rosário Palma Ramalho tem como entendimento que

“apenas se justificaria como forma de compensar a facilitação do despedimento que decorria da ausência de instrução no processo para o despedimento, não tendo o empregador que proceder à instrução nesse, processo, cabia-lhe comprovar o bem fundado da sua decisão logo no primeiro articulado da ação” (Ramalho, 2014, pág. 1005),

tem-se que foi esse o propósito que levou à instituição desta ação especial na reforma do C.P.T., que se seguiu à aprovação do Código do Trabalho de 2009.

Desta forma, perante a reposição da obrigatoriedade da instrução no processo para despedimento, esta ação especial acaba por resultar na imposição ao empregador de um “duplo ónus probandi”.

Pelos motivos indicados e justificados, esta ação deveria ser alvo de revisão na próxima revisão do C.P.T., posição que acompanhamos.

¹⁷⁴ No mesmo sentido, Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiia. Pág. 401 “Age como potenciador da impugnação e de toda a casta de lides temerárias.”

2. Ónus

Assim, conclui-se que o trabalhar fica desonerado¹⁷⁵ da obrigação de fundamentar os motivos que o colocam a socorrer-se deste meio de defesa em causa ou de apresentar qualquer tipo de prova neste sentido. Exige-se simplesmente ao trabalhador que prove o ato do despedimento através de apresentação de requerimento em formulário próprio e anexar ao mesmo a decisão de despedimento, cabendo, assim, à entidade¹⁷⁶ o ónus da prova dos motivos justificativos da cessão do contrato de trabalho em questão. Contudo, embora o ónus da prova dos factos da decisão de extinção do vínculo laboral pertença à entidade empregadora, compete ao tribunal¹⁷⁷ concluir pela verificação dos motivos exigidos para a cessação do contrato de trabalho, mais concretamente verificar a existência de justa causa na decisão tomada pela entidade empregadora relativamente ao trabalhador em causa.

Desta forma, o tribunal deve fazer uma apreciação e valoração dos factos segundo critério legal de apreciação emitindo o respectivo juízo de valor.

Ónus no despedimento por facto imputável ao trabalhador

De ressaltar que, em caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador, este não constitui um facto, pelo que é insuscetível de prova. Desta forma, cabe ao empregador como salienta Vasco Xavier e Bernardo Xavier¹⁷⁸

“alegar e provar um conjunto de circunstâncias aptas a serem valoradas como constituindo a justa causa. Mas nada mais... Terá, pois, de demonstrar a ocorrência daqueles factos que tipicamente configuram a justa causa e que, portanto, em geral e de acordo com o critério de normalidade, possuem como que uma aptidão abstrata para determinar o estado de impossibilidade das relações contratuais.”

¹⁷⁵ Passa a competir ao empregador o ónus de alegar e provar os factos subjacentes ao despedimento e a defesa da sua validade, apresentando o articulado motivador do despedimento a que se refere o artigo 98.º - J.

¹⁷⁶ 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; o empregador deverá motivar o despedimento, apresentar as provas respectivas e formular o correspondente pedido, designadamente a validade do procedimento disciplinar e a licitude do despedimento, sob pena de essa ser inepta – artigos 193.º, n.º 2, a) e 467.º, n.º 1, d) e e) do CPC cf. acórdão da Relação de Coimbra, de 28-02-2013, processo n.º 485/12.2TTCBR.C1 é importante salientar que o empregador só poderá invocar factos e fundamentos que constem da decisão de despedimento, justamente aquela que foi comunicada por escrito ao trabalhador - artigo 98.º - J, n.º 1 – e que terá sido anexada ao formulário inicial.

¹⁷⁷ Segundo o Princípio geral que rege esta matéria, consagrado no artigo 387º, nº 1 do C.T., “a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial”.

¹⁷⁸ Cfr., Xavier, V. Deslocação de delegado... Cit., 41 e Xavier, B. *Justa Causa De Despedimento: Conceito E Ónus...* Cit., 50 e 51 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiia. Pág. 416.

Relativamente à posição do trabalhador, este, por sua vez, compete-lhe apurar as circunstâncias que comprovem que o facto apresentado pelo empregador não impossibilitam de todo a manutenção do vínculo laboral entre ambos. Por fim, compete ao tribunal¹⁷⁹ ponderar como realça Pedro Furtado Martins¹⁸⁰

“os diversos elementos de factos carreados pelas partes para o processo, em conjugação com outros elementos, valorações e prognósticos judicialmente encontrados, devendo decidir pela procedência de justa causa invocada quando estiver convencido de que as relações de trabalho se tornaram prática e imediatamente impossíveis” (Martins, 2012, pág. 417).

Esta ponderação deve ter como base os critérios fixados no artigo 351º, nº 3 tendo em atenção ao quadro da gestão da empresa “ao grau da lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que sejam relevantes” (Martins, 2012, pág. 417), mas também às normas a que se reporta o ónus da prova presente no artigo 342º do Código Civil como também, a um juízo valorativo e de prognose necessário para o preenchimento de uma situação suscetível de vir a ser decretada justa causa de despedimento.

¹⁷⁹ Segundo o preceito legal nº 387º, nº 4, “o tribunal deve sempre pronunciar-se sobre a verificação e procedência dos fundamentos invocados para o despedimento.

¹⁸⁰ Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípiã. Pág. 417 e Ss.

3. Problemática do Despedimento por extinção do posto de trabalho

De salientar o problema que se coloca sobre esta modalidade de despedimento por eliminação do posto de trabalho relativamente à apreciação judicial do despedimento por parte do tribunal.

Assim, com o C.P.T. de 1981, no artigo 156º - F, nº 4, a lei estabelecia expressamente que “o juiz deve respeitar os critérios de gestão da empresa”. Por sua vez, presentemente, o C.P.T. não faz nenhuma referência expressa sobre o modo de gestão por parte dos tribunais da apreciação dos motivos de despedimento com base em critérios de gestão de empresa. Contudo, não significa que o tribunal se possa afastar desses critérios ou alterá-los, uma vez que estamos perante a esfera de autonomia da parte da entidade empregadora na tomada de decisões através das quais exerce os seus poderes de organização e de gestão empresarial. Deve o tribunal, deste modo, ter em atenção a autonomia do mesmo. Como salientar Bernardo Xavier,¹⁸¹ “o tribunal não poderá, no que se refere a critérios da empresa, deixar de os respeitar até ao limite em que eles funcionam como tal, isto é, na medida em que sejam razoáveis e congruentes. Em juízos valorativos, como os económicos ou de gestão, só nos casos em que o STA interfere na discricionariedade técnica é que o tribunal do trabalho deverá ter veleidades de intervir – isto é, nos casos de erro manifesto de apreciação.”

¹⁸¹ Cfr., Bernardo, X. *O Despedimento Coletivo...*, Cit., Pág. 619 a 629 in Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 418.

4. Prazos

Ação com processo especial de impugnação do despedimento

Relativamente aos prazos da ação com processo especial de impugnação do despedimento, rege-se através do artigo 387º nº 2 com a ressalva de se tratar de despedimento por facto imputável ao trabalhador ou se se tratar despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação.

Assim, no âmbito do despedimento por facto imputável ao trabalhador, este realiza-se quando a decisão final chega ao poder do trabalhador ou é dele conhecida, com base no artigo 357º, nº 7, sendo este o momento a partir do qual se conta o prazo de 60 dias do artigo 387º, nº 2. Por sua vez, em regime de despedimento por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação, este só ocorre depois de decorrido o aviso prévio legalmente previsto, contando-se a partir daí o prazo de 60 dias para interpor a ação de impugnação.

Ação de impugnação com processo comum

Por outro lado, em ação de impugnação com processo comum, o Código do Trabalho não prevê o prazo em que a ação de impugnação tem de ser proposta. Desta forma, coloca-se em questão o problema que já se arrasta desde a LCCT, “cabendo determinar se se deve considerar que a invalidade é arguível a todo o tempo, sem dependência de prazo, ou se será de aplicar o prazo de um ano”¹⁸² (Martins, 2012, pág. 406). Tem vindo a considerar-se que salvo os casos previstos pelo artigo nº 387, nº 2 a ação estaria sujeita ao prazo geral de arguição de anulabilidades em um prazo de um ano previsto no artigo 287º do C.C., mas também porque este corresponde ao prazo geral de reclamação de créditos laborais, presente no artigo 337º, nº 1 do C.T. Parece-nos esta a solução apontada pelo próprio C.P.T. quando admite que o trabalhador apresente a petição inicial nos termos do artigo 60º - A, bem como o recurso ao processo comum em caso de utilização indevida da ação especial de impugnação do despedimento, artigo 98º - I nº 3.

¹⁸² Cfr., Martins, P. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª Edição. Princípia. Pág. 406 e Ss.

5. Tramitação

O novo processo especial de impugnação de despedimento, como já mencionamos, segue os tramites dos artigos 98º - B a 98º - P do C.P.T.

Assim, este processo inicia-se com o formulário, supra mencionado, com base no artigo 98º - C do CPT. Após a recepção do mesmo, o juiz convoca uma audiência de partes, a realizar no prazo de 15 dias, como destaca o artigo 98º - F. Porém, se as partes não chegarem a um acordo de conciliação, o empregador é notificado, em prazo de 15 dias a apresentar um articulado com os factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador, como refere o artigo 98º - I. Acresce ainda neste articulado, a possibilidade do empregador no caso de pretender que o tribunal exclua a reintegração do trabalhador nos termos previstos no artigo 392.º do Código do Trabalho, requerer, desde logo, no mesmo articulado, invocando os factos e circunstâncias que fundamentam a sua pretensão, e apresentar os meios de prova para o efeito, com base no artigo 98º - J, nº 2. Por sua vez, cabe ao trabalhador apresentar contestação com os motivos que fundamentam a sua oposição ao despedimento no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 98º - L. No seguimento, a tramitação que se segue aos articulados segue as normas legais constantes dos artigos 61º e seguintes do C.P.T. do processo comum, passando desta forma à fase de saneamento, com eventual audiência preliminar, a que se segue a discussão e o julgamento da causa, patentes no artigo 68º e ss., salientando o artigo 98º - M que será primeiramente analisada a prova oferecida pelo empregador. Por fim, concluído o julgamento, o tribunal proferirá a sentença ou na própria audiência ou posteriormente em prazo de 20 dias, com base no artigo 73º e Ss.

Conclusão

Ao longo da presente dissertação, analisámos as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, e seus efeitos concretizadas no regime de despedimento, no nosso ordenamento jurídico.

Assim, relativamente à cessação de contrato de trabalho individual, por iniciativa do empregador, mais concretamente, a justa causa em sentido subjetivo, destaca-se a alteração presente por parte da lei supra mencionada por consequência da declaração de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional no Ac. nº 338/2010 de 22 de Setembro.

Desta forma, o tribunal pronunciou-se que o carácter não obrigatório da fase processual de instrução punha em causa as garantias de audiência e defesa dos arguidos em processos sancionatórios.

Em consequência desta apreciação por parte do Tribunal Constitucional, a Lei nº 23/2012 altera este preceito legal no sentido de reposição da obrigatoriedade da fase processual de instrução, na qual se concretiza na alteração da redação do artigo 356º, nº 1, excluindo, assim o carácter facultativo como regra geral e excecional, caso se tratasse de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental.

Contudo, como já mencionámos e pelos motivos realizados nessas considerações, não acompanhámos esta alteração, pois as diligências probatórias realizadas no decurso de procedimento não têm valor probatório em sede judicial e a imposição de uma fase processual de instrução implica o alongamento do procedimento, que já se apresenta longo e complexo.

Por sua vez, esta medida preconizada pela Lei nº 23/2012 tem repercussão em sede de procedimento de microempresas, no sentido que o objetivo principal de aligeiramento do processo disciplinar para despedimento, resultou, claramente diminuído, contrariando desde já o alcance prático do mesmo na imposição da fase processual de instrução.

No seguimento, a primeira modalidade de causa objetiva de cessação do vínculo laboral, por iniciativa da entidade empregadora sofreu duas alterações relevantes no âmbito da introdução da Lei nº 23/2012, nomeadamente alterou-se a redação do artigo 368º, nº 2 e nº 4º que se refletiu no conteúdo da alínea b) do nº 1 do mesmo artigo.

Desta forma, passaram a permitir que a entidade empregadora definisse os critérios de seleção do trabalhador a despedir, no caso de pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico e a eliminação do dever de oferecer ao trabalhador um posto de trabalho alternativo.

Porém, estas alterações suscitaram dúvidas em torno da sua constitucionalidade, na qual o Tribunal Constitucional no Ac. nº 602/2013, de 20 de Setembro se pronunciou no sentido de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral os nºs 2 e 4 do artigo 368º, aprovado pela Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, com a redação dada pela Lei nº 23/2012, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da C.R.P., não permitindo, desta forma, a presença das mesmas.

Contudo, como já salientámos em capítulo referente a esta modalidade, não acompanhamos a posição tomada pelo Tribunal Constitucional, mais concretamente a declaração de inconstitucionalidade, pois, entendemos que as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012, não são tentadoras do princípio constitucional da segurança no emprego, pois a própria alteração legislativa na norma do artigo 368º, nº 2 faz salientar mais ainda a aproximação do regime de despedimento por extinção do posto de trabalho ao regime de despedimento coletivo, este nunca posto em causa desde 1989.

Em consequência da declaração de inconstitucionalidade, foi aprovada a Lei nº 27/2014 de 8 de Maio que definiu novos critérios na escolha do posto de trabalho a extinguir. Deste modo, deixa de estar na mão do empregador a definição de critérios de seleção, sendo esse papel deixado ao legislador, e repôs o dever de oferta de posto de trabalho alternativo ao trabalhador.

Conclui-se que estas alterações foram consagradas no sentido de poder contribuir para uma maior utilização prática desta figura, porém, estas não lograram os objetivos que se comprometeram a realizar.

Por sua vez, a modalidade de despedimento de justa causa objetiva, designada por inadaptação, sofreu alterações bastantes significativas em torno da Lei nº 23/2012, no sentido de amenizar a rigidez do regime laboral em causa.

Assim, uma das principais alterações realizadas pela Lei resulta na supressão do preceito legal constante do artigo 375º, nº 1, d) com a redação “possibilidade de integrar o trabalhador em outro posto de trabalho disponível.”

Porém, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de inconstitucionalidade, no Ac. nº 602/2013, de 20 de Setembro, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9º, nº 2 da Lei nº 23/2012, na parte em que procedeu à revogação da alínea d), do nº 1 do artigo 375º do C.T., por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da C.R.P. Esta decisão teve como consequência a reprimenda do preceito legal.

Na sequência deste acórdão, a Lei nº 27/2014, de 8 de Maio, repôs o dever de oferecer ao trabalhador um posto de trabalho disponível e compatível com a sua categoria profissional.

Por outro lado, a introdução da subespécie de inadaptação no caso de não terem sido introduzidas alterações ao posto de trabalho abrangente a ambas as modalidades de inadaptação, foi também alvo de apreço por parte do Tribunal Constitucional no Ac. nº 602/2013, pois diversos autores qualificavam esta subespécie de inadaptação como uma nova modalidade considerada como “despedimento por inaptidão”. Contudo, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da Constitucionalidade desta figura, em especial pela não violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53º da Constituição, uma vez que este tipo de despedimento já estava patente no nosso ordenamento jurídico, apenas trouxe a novidade de esta modalidade de despedimento poder ocorrer nas situações em que não existam modificações no posto de trabalho mas sim que da prestação do trabalhador resulte uma modificação substancial.

Resulta desta alteração introduzida pela Lei uma repercussão a nível do direito consagrado ao trabalhador de denúncia do contrato de trabalho, correspondendo ao mesmo a possibilidade de poder denunciar contrato após este lhe ter sido comunicado por escrito.

Por fim, outra modificação decorrente da Lei 23/2012 de ordem processual, corresponde à novidade da introdução da fase processual de instrução que nunca antes esteve consagrada no nosso sistema jurídico.

Contudo, foi a total inoperacionalidade desta figura na prática que levou a que estas alterações propusessem diversas medidas destinadas à utilidade prática deste meio de desvinculação das partes, alargando, desta forma, os fundamentos deste despedimento para além das alterações tecnológicas, de modo a contribuir para a sua aplicação prática, porém, os objetivos impostos por estas alterações não lograram um maior recurso à utilização desta figura, pois continuou a persistir um sistema com rigor acentuado, pois o empregador para poder promover esta figura tem de continuar a preencher um inúmero requisitos cumulativos que implica na ausência de uma não aplicabilidade da mesma.

Por último, em sede de impugnação da decisão de despedimento salienta-se a ação de impugnação de despedimento com processo especial aplicável ao despedimento imputável ao trabalhador, ao despedimento por extinção do posto de trabalho e ao despedimento por inadaptação. Esta logrou o seu objetivo de agilizar e de contribuir de certa forma para a celeridade da apreciação judicial do despedimento, contudo sofreu algumas críticas por parte de autores, pontos a serem revisados na próxima revisão do C.P.T., posição pela qual acompanhamos, mais concretamente no sentido de estender esta ação de processo especial de impugnação às situações de despedimento ilícito não formalizado, pois já que o trabalhador para se opor a este despedimento ilícito tem de se socorrer de um processo mais moroso e mais exigente ao nível do ónus da prova.

Bibliografia:

Amado, J. L. (2012). *Contrato De Trabalho*. Coimbra.

Comissão Do Livro Branco Para As Relações Laborais (2007). *Livro Branco Das Relações Laborais*.

Cordeiro, A. M. (2001). *Justas Causas De Despedimento*. Estudos Do Instituto De Direito Do Trabalho. Vol. II. Almedina.

Cordeiro, A. M. (1991). *Manual De Direito Do Trabalho*. Almedina.

Cordeiro, A. M. (1991). *Da cessação Do Contrato De trabalho Por Inadaptada Do Trabalhador Perante A Constituição Da República Portuguesa*. Revista De Direito E De Estudos Sociais, ano XXXIII, nº 3-4. Almedina.

Cordeiro, A. M. (1986). *Concorrência Laboral E Justa Causa De Despedimento*. ROA. Lisboa.

Fernandes, F. L.; Rendinha, M. R. G. (2015). *Contrato Do Trabalho*. Vida Económica.

Fernandes, A. M. (2012). *Direito Do Trabalho*. Almedina.

Gomes, J. M. V. (2007). *Direito Do Trabalho*. Almedina.

Leitão, L. M. T. M. (2016). *Direito Do Trabalho De Angola*. Almedina.

Leite, J. (2004). *Direito Do Trabalho*. Coimbra.

Martins, P. F. (2012). *Cessação Do Contrato De Trabalho*. 3ª edição. Princípia.

Martinez, P. R. (2010). *Direito Do Trabalho*. 5ª edição. Almedina.

- Martinez, P. R. (2002). *Direito Do Trabalho*. Almedina.
- Martinez, P. R. (2006). *Da cessação Do Contrato De Trabalho*. Almedina.
- Martinez, P. R. (2005). *Da cessação Do Contrato De trabalho*. Almedina.
- Martinez, P. R. (2009). *Código do Trabalho Anotado*. 8ª edição. Almedina.
- Martinez, P. R. (2007). *Código do Trabalho Anotado*. 5ª edição. Almedina.
- Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política econômica (2011).
- Miranda, J. (2010). *Constituição Da República Portuguesa Anotada*. 2ª edição. Coimbra.
- O acordo económico e social e a evolução do direito do trabalho português* (1993). Os Acórdãos De Concertação Social Em Portugal. Vol. I – Estudos. Lisboa
- Ramalho, M. R. P. (2014). *Tratado De Direito Do Trabalho*. Parte II – Situações Laborais Individuais. 5ª edição. Almedina.
- Ramalho, M. R. P. (2012). *Tratado De Direito Do Trabalho*. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª edição. Almedina.
- Ribeiro, J. S. (2002). *Cessação Do Contrato De Trabalho Por Inadaptação Do Trabalhador*. IV Congresso Nacional De Direito Do Trabalho – Memórias, Coordenação De António Moreira. Almedina. Coimbra.
- Vasconcelos, J. (2001). *O Conceito De Justa Causa De Despedimento – Evolução Legislativa E Situação Atual*. Estudos Do Instituto De direito Do Trabalho. Vol. II. Coimbra. Almedina.

Xavier, B. G. L. (2014). *Manual Do Direito Do Trabalho*. 2ª edição. Lisboa. Verbo.

Xavier, B. G. L. (2011). *Manual Do Direito Do Trabalho*. Verbo.

Xavier, B. G. L. (1988). *Justa Causa De Despedimento, Conceito E Ónus Da Prova*.
RDS.

Xavier, B. G. L. (1965). *Da Justa Causa De Despedimento No Contrato De Trabalho*. Coimbra.