

M

MESTRADO
SOLICITADORIA

O despedimento por extinção de
posto de trabalho
Marisa da Conceição Fernandes de
Sousa

11/2019

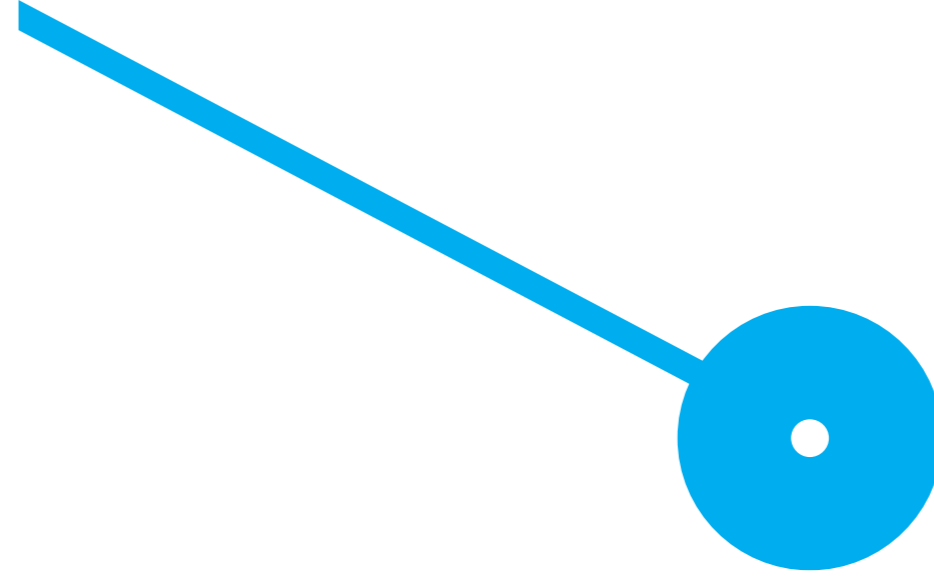
Marisa da Conceição Fernandes de Sousa. O despedimento por
extinção de posto de trabalho

M

MESTRADO
SOLICITADORIA

O despedimento por extinção de
posto de trabalho
Marisa da Conceição Fernandes
de Sousa

11/2019



M

—
MESTRADO
SOLICITADORIA

O despedimento por extinção de posto de trabalho

Marisa da Conceição Fernandes de Sousa

Orientadora: Doutora Maria João Machado

Agradecimentos

O trabalho de Projeto Avançado que constitui a etapa final do Mestrado em Solicitação da ESTG é, sem dúvida, um desafio de grande exigência e complexidade e pode ser considerado um processo solitário. No entanto, é quando surgem os obstáculos que percebemos que não estamos sozinhos nesta caminhada, já que existem pessoas que nos ajudam e incentivam de forma incondicional. É a essas pessoas que quero expressar aqui o meu agradecimento.

Agradeço à minha família, nomeadamente, aos meus pais, irmãs, sobrinho, cunhado e namorado, por todo o apoio, pelo incentivo, pela paciência, pela tolerância face à minha pouca disponibilidade e, sobretudo, por acreditarem e me ajudarem a alcançar mais um objetivo.

Aos meus amigos, por todas as palavras de ânimo e encorajamento, por toda a paciência, amizade e companheirismo demonstrado.

À minha orientadora, Doutora Maria João Machado, pela imprescindível orientação, acompanhamento, disponibilidade, experiência e pelos seus valiosos conhecimentos.

À ESTG, por ser a instituição que me acolheu e formou durante os passados cinco anos, e a todos os docentes que contribuíram para a minha formação académica transmitindo-me preciosos conhecimentos.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste grande desafio, o meu muito OBRIGADA!

Resumo

O despedimento por extinção de posto de trabalho, objeto deste estudo, foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo DL n° 64-A/89, de 27 de fevereiro, tendo tal regime sido mantido intocado nos códigos de trabalho de 2003 e 2009. As alterações realizadas pela Lei 23/2012 em matéria de despedimento têm enquadramento no *Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes de Política Económica*.

O tema em análise tem sido alvo de diversas controvérsias ao longo dos anos, tendo ganho particular relevância com a declaração de inconstitucionalidade, pelo acórdão 602/2013, de 24 de setembro, do Tribunal Constitucional, do art. 368° n°2 e n° 4, na redação dada pela Lei 23/2012, de 25 de junho. Em resultado, a Lei 27/2014, de 8 de maio, estabeleceu critérios relevantes e não discriminatórios para a determinação do posto de trabalho a extinguir.

O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho não é igual para ambas as partes, para que o empregador possa promover a extinção do contrato tem de cumprir um conjunto de exigências, contrariamente ao que acontece com o trabalhador.

Um dos aspetos mais relevantes em relação ao despedimento do trabalhador é a sua proteção, sendo proibido o despedimento sem justa causa ou com base em motivos políticos e ideológicos de acordo com os artigos 53° da Constituição da República Portuguesa e o artigo 338° do Código do Trabalho. O conceito de justa causa apresenta uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva, estando a primeira ligada ao comportamento culposos do trabalhador e a segunda a situações relativas ao empregador e à sua organização taxativamente previstas na Lei.

No que concerne ao despedimento por extinção de posto de trabalho, que constitui o objeto deste trabalho, é de salientar que se trata de uma modalidade de cessação do contrato de trabalho unilateral, promovida pela entidade empregadora tendo por base causas objetivas ligadas à sua organização, sendo fundamental ter presente os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos.

Para além destes motivos, o despedimento só pode ocorrer desde que sejam cumpridos de forma cumulativa os critérios e requisitos constantes do art. 368° n°1 e n°2 do Código do Trabalho. Uma vez cumpridos, o despedimento terá que seguir

determinados procedimentos para se concretizar, sendo por vezes um processo demorado e complexo.

É importante ter em consideração que os trabalhadores são detentores de determinados direitos, nomeadamente, um crédito de horas e uma compensação económica, entre outros.

Há determinadas situações em que o despedimento é considerado ilícito, e nestas o trabalhador tem direito a ser indemnizado por todos os danos que lhe foram causados, quer patrimoniais, quer não patrimoniais. É-lhe conferida a possibilidade de reintegrar novamente a empresa, assim como tem direito a salários intercalares. Por outro lado, é conferida tanto ao empregador como ao trabalhador a possibilidade de requererem uma indemnização em substituição da reintegração na empresa.

Tal como se verifica no regime português, também no regime espanhol a extinção do contrato é fundamentada por causas ligadas à organização da empresa. Apesar de existirem diferenças entre ambos os institutos as semelhanças destacam-se consideravelmente.

Palavras-Chave: Despedimento; extinção do posto de trabalho; iniciativa do empregador; requisitos de despedimento, critérios de despedimento.

Abstract

The dismissal for job extinction, object of this study, was introduced in portuguese juridic ordering by DL n° 64-A/89, of February 27th, being that regime kept untouched in 2003 and 2009 labor codes. The changes realized by Law 23/2012 on dismissal are framed in the Memorandum of Understanding on Economic Policy Conditions.

The subject under consideration has been the subject of several controversies over the years, having gained particular relevance with the declaration of unconstitutionality, by ruling 602/2013 of 24 September of the Constitutional Court of art. 368° n°2 and n°4, in the wording given by Law 23/2012, of June 25th. As a result, Law 27/2014 of May 8, established relevant and non-discriminatory criteria for determining the job to be extinguished.

The legal regime of termination of employment is not the same for both parties, so that the employer can promote the termination of the contract has to meet a set of requirements, contrary to what happens to the worker.

One of the most relevant aspects in relation to dismissal is the protection of workers, and dismissal without just cause or on political and ideological grounds is prohibited according to article 53 of the Portuguese Constitution and article 338 of the Labor Code .The concept of just cause has a twofold dimension: subjective and objective, the first being linked to the guilty behavior of the worker and the second to situations related to the employer and his organization, as provided for by law.

With regard to dismissal due to job termination, which is the object of this work, it should be noted that this is a form of termination of unilateral employment contract, promoted by the employer based on objective causes linked to its organization, It is essential to bear in mind market, structural and technological reasons.

In addition to these reasons, the dismissal can only occur provided that the criteria and requirements of art. 368° n°1 and n°2 of the Labor Code. Once completed, dismissal will have to follow certain procedures in order to be completed, sometimes a lengthy and complex process.

It is important to bear in mind that workers are entitled to certain rights, such as hours credit and economic compensation, among others.

There are certain situations in which the dismissal is considered unlawful, and in these cases the worker is entitled to compensation for all damages caused to him, whether property or non-property. You are entitled to reinstate the company again, as well as the right to interim salaries. On the other hand, both employers and employees are given the opportunity to claim compensation in lieu of reintegration into the enterprise.

As in the portuguese regime, the termination of the contract is also based on causes linked to the organization of the company under the spanish regime. Although there are differences between the two institutes, the similarities stand out considerably.

Keywords: Dismissal; termination of job; employer initiative; dismissal requirements, dismissal criteria.

Siglas/ Abreviaturas

ACT- Autoridade para as Condições do Trabalho;

Al. – Alínea;

Als. – Alíneas;

Art. – Artigo;

Arts. – Artigos;

CC – Código Civil;

CITE- Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego;

Consult. – Consultado;

Cfr. – Conforme;

CGTP-IN- Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses- Intersindical Nacional;

CPA- Código do Procedimento Administrativo;

CPT- Código de Processo do Trabalho;

CRP- Constituição da República Portuguesa;

CT- Código do Trabalho;

DL – Decreto-Lei;

Ed. – Edição;

ET- Estatuto dos Trabalhadores;

FCT- Fundo de Compensação do Trabalho;

FGCT- Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho;

LCCT- Lei da Cessação do Contrato de Trabalho;

LCT- Lei do Contrato de Trabalho;

LRJS- Lei Reguladora da Jurisdição Social;

ME- Mecanismo Equivalente;

N.-Número;

P.-Página;

Pp.- Páginas;

Ss. – Seguintes;

STJ - Supremo Tribunal de Justiça;

TC- Tribunal Constitucional;

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra;

TRE - Tribunal da Relação de Évora;

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães;

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa;

TRP - Tribunal da Relação do Porto;

Vol. – Volume.

Índice

Agradecimentos	2
Resumo	3
Abstract	5
Siglas/ Abreviaturas	7
Índice	9
Introdução	11
Capítulo I	13
1. O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho.....	13
1.1 O despedimento por iniciativa do empregador	15
Capítulo II.....	17
2. A justa causa e a segurança no emprego.....	17
2.1 Breve resenha da evolução do conceito de justa causa de despedimento.....	17
2.2 O princípio constitucional da garantia da segurança no emprego	19
Capítulo III.....	26
3. O despedimento por extinção de posto de trabalho	26
3.1 Evolução legislativa	26
3.1.1 Da Lei do Contrato de Trabalho (LCT) à Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT).....	26
3.1.2 O Código do Trabalho de 2003 e de 2009	31
3.1.3 A Lei 23/2012, de 25 de junho	32
3.1.3.1 Análise da seleção dos trabalhadores a despedir conforme o art. 368º nº2 CT ...	34
3.1.3.2 Análise da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho conforme o art.368 nº4 CT	35
3.1.4 O acórdão 602/2013, de 1 de outubro, do Tribunal Constitucional.....	36
3.1.5 A Lei 27/2014, de 8 de maio	40
3.2 Noção legal de despedimento por extinção de posto de trabalho e fundamentos.....	41
3.3 Requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho.....	45
3.3.1 Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador	46
3.3.2 Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho	47
3.3.3 Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto	49
3.3.4 Não seja aplicável o despedimento coletivo	51
3.4 Critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir.....	53
3.4.1 Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador.....	54
3.4.2 Menores habilitações académicas e profissionais	55
3.4.3 Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa	57

3.4.4 Menor experiência na função.....	59
3.4.5 Menor antiguidade na empresa.....	60
3.5 Transferência anterior à extinção do posto de trabalho.....	60
3.6 Procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho.....	61
3.6.1 Fase das comunicações.....	61
3.6.2 Fase das consultas.....	63
3.6.3 Fase da decisão.....	65
3.7 Direitos dos trabalhadores.....	67
3.7.1 Período de aviso prévio.....	67
3.7.2 Crédito de horas.....	68
3.7.3 Denúncia no decurso do aviso prévio.....	68
3.7.4 Compensação.....	69
3.8 A ilicitude do despedimento.....	76
3.8.1 Fundamentos gerais de ilicitude do despedimento.....	76
3.8.2 Fundamentos de ilicitude do despedimento por extinção de posto de trabalho.....	79
3.8.3 Suspensão preventiva do despedimento.....	80
3.8.4 Apreciação judicial do despedimento.....	81
3.8.5 Efeitos da ilicitude do despedimento.....	82
3.8.5.1 A indemnização por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais.....	83
3.8.5.2 A reintegração na empresa.....	84
3.8.6 Os salários intercalares.....	85
3.8.7 Indemnização em substituição de reintegração a pedido do trabalhador.....	90
3.8.8 Indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador.....	92
Capítulo IV.....	94
4. Direito Comparado – Espanha.....	94
4.1 O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho em Espanha.....	94
4.2 Breve resenha da evolução e respetivos fundamentos de extinção do contrato de trabalho por causas objetivas.....	95
4.3 Despedimento coletivo <i>versus</i> despedimento por causas objetivas.....	97
4.4 Procedimento em caso de extinção por causas objetivas.....	98
4.5 Efeitos da extinção por causas objetivas.....	100
4.5.1 Licidade.....	100
4.5.2 Ilicitude.....	101
Conclusão.....	103
Bibliografia.....	106

Introdução

A cessação do contrato de trabalho é, sem dúvida, um tema de grande relevância e importância no Direito do Trabalho. O despedimento ocorre com grande frequência no nosso quotidiano, sendo precisamente no momento em que o contrato cessa que são levantadas as mais delicadas e complexas questões jurídico-laborais, sem esquecer a dicotomia de interesses que trabalhadores e empregadores vivem diariamente.

O contrato de trabalho pode extinguir-se por quatro formas: por vontade do empregador, vontade do trabalhador, vontade de ambos os sujeitos e pela verificação de certo evento superveniente ao qual a Lei atribui esse efeito.

De entre as modalidades de cessação, a modalidade objeto deste estudo é o despedimento por extinção de posto de trabalho, previsto no direito português no art. 340º, al. *e*), e regulado nos arts. 367º a 372º do Código do Trabalho, que corresponde, em Espanha, à extinção do contrato por causas objetivas, prevista no art. 49 nº1 al. *l*) e regulada nos arts. 52º al. *c*), 53º e 56º do Estatuto dos Trabalhadores.

É de salientar que a modalidade em estudo, atualmente, é uma das mais utilizadas pelas empresas, assim como é um dos temas mais debatidos em Tribunal¹.

O despedimento por extinção de posto de trabalho traduz-se na cessação unilateral do vínculo laboral, promovida pelo empregador, tendo por base causas objetivas ligadas à sua organização.

Este trabalho de Projeto Avançado encontra-se organizado em quatro capítulos. O primeiro capítulo versa sobre o regime jurídico da cessação do contrato de trabalho, especialmente sobre a assimetria entre os interesses de trabalhador e de empregador, bem como sobre o despedimento por iniciativa do empregador como uma das formas mais importantes de cessação do contrato.

O segundo capítulo ocupa-se da justa causa e da segurança no emprego. Note-se que um dos aspetos mais importantes em relação à destituição do trabalhador é a sua

¹ Cfr. Atualização do Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016, p.9.

Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=atualizacao-do-livro-verde-sobre-as-relacoes-laborais-2016>. [Consult.19/10/2019].

proteção, sendo fundamental ter em consideração o princípio da segurança no emprego e, indissociável da análise deste princípio, o conceito de justa causa.

O terceiro capítulo centra-se no despedimento por extinção de posto de trabalho, sendo feita uma abordagem inicial sobre a evolução legislativa do instituto, desde a Lei do Contrato de Trabalho até à atualidade, seguindo-se uma análise dos requisitos, critérios e procedimentos a cumprir no despedimento em apreço. Neste capítulo serão, ainda, tratadas questões relevantes referentes aos direitos dos trabalhadores e à ilicitude do despedimento.

No quarto e último capítulo, numa perspetiva de direito comparado, é analisado o Direito Espanhol, sendo feita uma breve nota inicial sobre a evolução legislativa desta modalidade de despedimento, posteriormente analisado o respetivo procedimento, assim como os efeitos da extinção do contrato de trabalho.

Capítulo I

1. O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho

A cessação do contrato de trabalho encontra-se prevista no livro I, título II, capítulo VII, do Código do Trabalho (CT)². Este é um tema de grande importância no contexto da relação laboral individual, tendo em conta não só os seus efeitos, em particular na situação jurídica do trabalhador, mas também porque a maioria das questões jurídico-laborais apenas são discutidas no momento da extinção do contrato de trabalho.

É precisamente com a extinção do contrato de trabalho que cessa o vínculo contratual que liga o empregador e o trabalhador e a extinção de tal relação acarreta consequências de ordem social, pessoal e económica para ambas as partes, com especial relevância para o trabalhador.

A proteção do trabalhador em caso de cessação do contrato justifica-se, em grande parte, pelo facto de o trabalhador depender dos rendimentos obtidos pelo seu trabalho não só para a sua sobrevivência e subsistência pessoal, mas também familiar.

O emprego é, sem dúvida, uma das referências a ter em consideração para a organização de vida de um indivíduo, é com base no emprego que se tem, e nos rendimentos que este proporciona, que se tomam decisões importantes. Nas palavras de PEDRO FURTADO MARTINS ...pode afirmar-se que a cessação do contrato de trabalho implica ou pode implicar uma alteração radical no modo de vida da maioria das pessoas, podendo ter consequências negativas, sobretudo em época de desemprego³.

Por outro lado, no que concerne ao empregador, a extinção de um contrato origina a abertura de uma vaga na empresa, e, por vezes a perda de um trabalhador qualificado; tal perda terá influências na empresa, no entanto, não terá reflexos de natureza pessoal⁴.

² O Código do Trabalho encontra-se em vigor desde o ano de 2009, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, e alterado pelas Leis 105/2009, de 14/09, 53/2011, de 14/10, 23/2012, de 25/06, pela Retificação n.º 38/2012, de 23/07, 47/2012, de 29/08, 69/2013, 27/2014, de 08/05, 55/2014, de 25/08, 28/2015, de 14/04, 120/2015, de 01/09, 8/2016, de 01/04, 28/2016, de 23/08, 73/2017, de 16/08, Lei n.º 14/2018, de 19/03. e, mais recentemente, pela Lei n.º 90/2019, de 4/07 e a Lei 93/2019, de 4/07.

³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª edição, Cascais: Principia, 2017, p.10.

⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 6.ª edição, Coimbra: Almedina, 2016, p.745. Sobre o mesmo assunto deve ler-se FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*, 19ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p.638.

Atualmente, o regime jurídico da cessação do contrato de trabalho não é uniforme para ambas as partes, ou seja, não se trata de um regime simétrico. Para que o empregador possa promover a extinção do contrato tem de cumprir um conjunto de exigências, contrariamente ao que acontece com o trabalhador⁵.

Segundo o entendimento de BERNARDO GAMA LOBO XAVIER “... os meios extintivos do contrato de trabalho não são iguais para as partes, nem sequer recíprocos”⁶. Pronunciou-se sobre o mesmo assunto MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO referindo que no caso do trabalhador, este pode de forma relativamente incondicionada, pôr fim ao contrato de trabalho, já a idêntica possibilidade do empregador se vê condicionada à verificação de requisitos substanciais e processuais muito exigentes⁷.

O contrato de trabalho pode extinguir-se através de quatro formas: por vontade do empregador, por vontade do trabalhador, por vontade de ambos os sujeitos e pela verificação de certo evento superveniente, ao qual a Lei atribui esse efeito.

O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho abarca, no artigo (art.) 340º do Código do Trabalho⁸, as diversas modalidades de cessação, nomeadamente:

- caducidade (al. *a*);
- revogação (al. *b*);
- despedimento por facto imputável ao trabalhador (al. *c*);
- despedimento coletivo (al. *d*);
- despedimento por extinção de posto de trabalho (al. *e*);
- despedimento por inadaptação (al. *f*);
- resolução pelo trabalhador (al. *g*);
- denúncia pelo trabalhador (al. *h*);

De entre as modalidades de cessação anteriormente mencionadas, será objeto de estudo, o despedimento por extinção de posto de trabalho, previsto na al. *e*) e, regulado

⁵ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*...cit, p.638.

⁶ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Rei dos Livros, 2018, p.724.

⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*...cit, p.745.

⁸ Na falta de indicação em contrário entende-se que todos os artigos mencionados ao longo deste estudo pertencem ao CT.

nos arts.367º a 372ºCT, motivo pelo qual dedicaremos especial atenção a esta espécie de despedimento.

1.1 O despedimento por iniciativa do empregador

O despedimento é uma das formas mais importantes de cessação do contrato de trabalho que consiste num ato unilateral de rutura da relação do trabalho por iniciativa do empregador⁹.

Segundo o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, o despedimento é uma “declaração de vontade do empregador, dirigida ao trabalhador, destinada a fazer cessar o contrato de trabalho para o futuro. Por outras palavras, define-se como rutura da relação laboral, por acto unilateral da entidade empregadora, consubstanciado na manifestação de vontade de fazer cessar o contrato de trabalho”^{10/11}.

O despedimento é uma declaração vinculada, uma vez que a validade da extinção do contrato está dependente da verificação de determinados motivos que a Lei considera como justificativos.

Trata-se também de uma declaração constitutiva, no sentido de que o ato de vontade por parte do empregador tem efeitos em si mesmo, o que significa que o despedimento é uma forma de fazer cessar o contrato pela via extrajudicial, embora em determinadas situações seja necessária a intervenção do tribunal, nomeadamente, nos casos do despedimento de grávida, puérpera ou lactante ou nas situações de despedimento de trabalhador em gozo de licença parental, conforme o previsto no art. 63ºCT¹².

Por fim, é também uma declaração recipianda, uma vez que a declaração de vontade do empregador de fazer cessar o contrato para o futuro só é eficaz depois de comunicada e recebida por parte do trabalhador.

⁹ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito...*citp.785; Sobre o mesmo assunto deve ler-se MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.147.

¹⁰ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA- Proc. 2938/07.5TTLSB.L1-4, de 21 de novembro de 2012. Relator: Jerónimo Freitas [Consult. 19/03/2019].

¹¹ Na falta de indicação em contrário entende-se que todos os acórdãos mencionados ao longo deste estudo foram consultados em <http://www.dgsi.pt>.

¹² MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.148; Sobre o mesmo assunto deve ler-se XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do trabalho...*cit, p.785.

A principal diferença entre as espécies de despedimento, reside no facto, de no caso da al .c) do art.340º incidir sobre a conduta do trabalhador, enquanto que nas als. d,) e) e f) recaí sobre as razões económicas.

No que concerne ao despedimento por facto imputável ao trabalhador (arts.351º a 358º), os motivos que originam a cessação relacionam-se com a conduta do próprio trabalhador, o que significa que estamos perante um despedimento fundado em justa causa subjetiva.

Por outro lado, tanto o despedimento coletivo (arts. 359º a 366º) como o despedimento por extinção de posto de trabalho (arts. 367º a 372º) reconduzem-se a uma figura comum, o “despedimento por eliminação do emprego”, tendo por base causas objetivas¹³.

Por fim, o despedimento por inadaptação (arts. 373º a 380º) não tem por base a eliminação do emprego, mas refere-se à incapacidade/ inadaptação do trabalhador na execução das tarefas referentes à sua atividade.

¹³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...* cit, pp.262 e 274; Sobre o mesmo assunto deve ler-se XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra- *Manual de Direito do Trabalho...* cit, p.789.

Capítulo II

2. A justa causa e a segurança no emprego

2.1 Breve resenha da evolução do conceito de justa causa de despedimento

O conceito de justa causa nunca foi um conceito preciso, sendo até um conceito vago e indeterminando¹⁴, que foi evoluindo ao longo dos anos e que surge, pela primeira vez, no ordenamento jurídico português, com a Lei nº 1952, de 10 de março de 1937¹⁵, que apresentava, no art. 11º,¹⁶ um parágrafo único com o conceito de justa causa laboral, conceito este que estava sujeito à livre apreciação do juiz, que poderia ter por base uma causa objetiva ou subjetiva¹⁷.

Mais tarde no DL nº49 408, de 24 de novembro de 1969¹⁸ é o art.102º¹⁹ que identifica os factos que originam justa causa de rescisão do contrato por parte da entidade

¹⁴ Relativamente ao conceito de justa causa deve ler-se o acórdão do Tribunal Constitucional nº 107/88, de 31 de maio.

¹⁵ Publicada no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 57, de 10.03.1937. Disponível em <http://www.dre.pt>.

¹⁶ Art.11º- A existência de justa causa para a rescisão ou denúncia do contrato por qualquer das partes será apreciada pelo juiz, segundo o seu prudente arbítrio, tendo sempre em atenção o carácter das relações entre dirigentes e subordinados, a condição social e o grau de educação de uns e outros e as demais circunstâncias do caso.

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

- 1) Moléstia contagiosa ou doença prolongada do empregado que o impeça de continuar prestando o serviço ajustado;
- 2) Ofensas honra, dignidade ou interesses de qualquer das partes, considerando-se como patrões, para este efeito, aqueles que os representem na direcção da empresa;
- 3) Falência ou insolvência civil, judicialmente verificadas, da entidade patronal ou a sua manifesta falta de recursos para promover a exploração comercial ou industrial.

¹⁷ MARTINS, David Carvalho; SILVA, Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*, in Para Jorge Leite- Escritos Jurídico Laborais- Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 515; Sobre o mesmo assunto deve ler-se FERNANDES, António Monteiro- A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei. Notas de um “check-up” periódico, in *Questões Laborais*, janeiro/ junho, 2012, nº 39, pp.22-23.

¹⁸ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, nº 275, 1º Suplemento, de 24.11.1969. Disponível em <http://www.dre.pt>.

¹⁹ Art.102º- Justa causa de rescisão por iniciativa da entidade patronal

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

- a) A manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas;
- b) A desobediência ilegítima às ordens da entidade patronal ou dos superiores hierárquicos;
- c) A inobservância reiterada das regras de higiene e segurança do trabalho;
- d) A influência perniciosa no ambiente de trabalho, nomeadamente por efeito de vida e costumes desonestos;
- e) A provocação repetida de conflitos com os seus companheiros ou o abuso de autoridade para com os seus subordinados;

empregadora e o art. 103²⁰ exemplifica as situações de justa causa de rescisão por parte do trabalhador.

Na opinião de DAVID CARVALHO MARTINS E RITA CANAS DA SILVA, os diplomas em análise “consagravam cláusulas abertas de justa causa, acompanhadas de referências exemplificativas, numa locução próxima da acolhida na LCT de 1937”²¹.

Após a revolução do 25 de abril de 1974, é aprovada a Lei dos despedimentos pelo DL n.º 372-A/75, de 16 de junho²², que restringe o conceito de justa causa à vertente subjetiva (art. 10²³). É ainda consagrada a necessidade de justificar todos os despedimentos com o objetivo de eliminar os despedimentos imotivados ou “*ad nutum*”.

f) A incitação à indisciplina geral;

g) A lesão culposa de interesses patrimoniais sérios da entidade patronal;

h) A ofensa à honra e dignidade da entidade patronal ou dos superiores hierárquicos;

i) A conduta intencional do trabalhador de forma a levar a entidade patronal a pôr termo ao contrato.

²⁰ Art. 103- Justa causa de rescisão por iniciativa do trabalhador

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

a) A necessidade de cumprir quaisquer obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço;

b) A falta de pagamento pontual da retribuição, na forma devida;

c) A violação das garantias do trabalhador nos casos e termos previstos nos artigos 21.º a 24.º;

d) A aplicação de qualquer sanção abusiva, em prejuízo do direito às indemnizações fixadas nos artigos 33.º e 34.º;

e) A falta de condições de higiene, segurança, moralidade e disciplina do trabalho;

f) A lesão dos interesses patrimoniais do trabalhador;

g) Ofensa à honra e dignidade do trabalhador, quer por parte da entidade patronal, quer por parte dos superiores hierárquicos daquele;

h) A conduta intencional da entidade patronal ou dos superiores hierárquicos de forma a levar o trabalhador a pôr termo ao contrato.

²¹ MARTINS, David Carvalho, SILVA Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*...cit, pp.515-516; Sobre o mesmo assunto deve ler-se FERNANDES, António Monteiro- A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei. Notas de um “check-up” periódico...cit, pp.23-24.

²² Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 162, 1º Suplemento, de 16.07. 1975. Disponível em <http://www.dre.pt>.

²³ Art. 10º- 1. Considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, constitua infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção admitida por lei ou instrumentos de regulamentação colectiva.

2. Poderão, nomeadamente, constituir justa causa, entre outros, os seguintes comportamentos do trabalhador:

a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;

b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores e seus subordinados;

c) A provocação repetida de conflitos com os camaradas de trabalho;

d) O desinteresse repetido pelo incumprimento das obrigações inerentes ao cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado, com a diligência devida;

e) A lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;

f) A falta reiterada e injustificada à prestação do trabalho;

g) A falta culposa de observância das normas de higiene e segurança no trabalho;

h) A prática intencional de actos lesivos da economia nacional.

O DL n.º 841-C/76, de 7 de dezembro²⁴ amplia o conceito de justa causa, desaparecendo a menção à infração disciplinar²⁵.

É de ressaltar que foi também neste período consagrada na Constituição da República Portuguesa (CRP) a proibição de despedimento sem justa causa nos termos do art. 52.º al. b), que atualmente corresponde ao art. 53.º da CRP, onde se encontra reconhecido um dos princípios orientadores no que concerne ao direito de proteção contra os despedimentos, falamos do princípio da segurança no emprego também designado por estabilidade do emprego que será em seguida alvo de análise.

Até ao momento a legislação era dotada de imperatividade e rigidez, de modo a tentar quebrar tal rigidez, no que concerne ao conceito de justa causa surge o DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro²⁶ referente à Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT), tendo sido consignado, a cessação do contrato por extinção de postos de trabalho por causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa (art. 3.º)²⁷.

Tendo por base o rigor constitucional foi mantida a configuração originária nos códigos de 2003²⁸ e 2009.

2.2 O princípio constitucional da garantia da segurança no emprego

O art. 53.º da CRP consagra o princípio da segurança no emprego referindo que “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos

²⁴ O Decreto-Lei em apreço foi publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 285-1.º suplemento, de 07.12.1976, e foi ratificado com emendas pela Lei n.º 48/77, de 11 de julho, publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 158, de 11.07.1977 1975. Disponível em <http://www.dre.pt>.

²⁵ FERNANDES, António Monteiro- A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei. Notas de um “check-up” periódico...cit, pp.24-26; Sobre o mesmo assunto deve ler-se MARTINS, David Carvalho Martins, SILVA Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*...cit, pp.516-517; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*...cit, pp.727, 789-790.

²⁶ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 82-2-Supl, de 27.02. 1989.Disponível em <http://www.dre.pt>.

²⁷ MARTINS, David Carvalho, SILVA Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*...cit, pp.516-517; Sobre o mesmo assunto deve ler-se XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho* ...cit, p.728.

²⁸ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e publicada no Diário da República, 1.ª Série A, n.º 197, de 27.08. 2003.Disponível em <http://www.dre.pt>.

sem justa causa ou por razões políticas ou ideológicas”, a mesma proibição reproduz -se no art. 338ºCT.

O art. 53º CRP encontra-se presente na parte I, título II, capítulo III, estando desse modo interligado no âmbito dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, proporcionando aos trabalhadores um dos seus direitos fundamentais, a estabilidade do emprego.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO vem confirmar o anteriormente exposto alegando que “O princípio da segurança no emprego estabelecido no art. 53º da Constituição da República Portuguesa, integrando a categoria dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, está sujeito ao regime que decorre do artigo 18.º da Constituição, sendo que, constituindo uma das restrições a tal princípio precisamente a do despedimento por justa causa, demonstrada essa não ocorre violação daquele princípio”²⁹.

Indissociável a este princípio é a análise do conceito de justa causa. O legislador realça o facto de que o empregador apenas pode promover o despedimento do trabalhador com base em justa causa. A Lei não apresenta uma definição concisa de justa causa, face ao exposto é crucial interpretar e analisar a norma, atendendo às várias posições adotadas.

Embora o conceito seja comum em vários ramos de Direito, em nenhum deles é apresentada uma ideia precisa do seu conteúdo. De acordo com MENEZES CORDEIRO “A concretização de um conceito indeterminado como o de justa causa obriga a uma ponderação dos valores vocacionados para intervir, perante o caso concreto”³⁰.

A Lei atribui ao conceito de justa causa de acordo com o art. 351º nº1 CT, uma vertente subjetiva, referindo que tal conceito tem por base o comportamento culposos do trabalhador que torne praticamente impossível a subsistência da relação do trabalho.

Na opinião de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA a mais importante dimensão do direito à segurança no emprego refere-se à proibição de despedimentos sem justa causa traduzindo-se claramente na negação dos despedimentos livres e discricionários³¹.

²⁹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Proc. 5081/17.5T8MTS.P1, de 07 de dezembro de 2018. Relator: Nelson Fernandes. [Consult. 26/03/2019].

³⁰ CORDEIRO, António Menezes- *Manual de Direito de Trabalho*, Coimbra: Almedina, 1999, p.819.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol I, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.707.

Segundo o entendimento do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO a justa causa traduz-se “numa situação de impossibilidade prática, de inexigibilidade no confronto dos interesses opostos das partes, essencialmente o da urgência da desvinculação do empregador e o da conservação do vínculo por parte do trabalhador”³².

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA considera que para haver justa causa tem de existir “um comportamento ilícito, censurável em termos de culpa e com consequências gravosas na relação laboral de forma a inviabilizar a mesma”³³.

No entendimento de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, a justa causa constitui um conceito relativamente aberto, uma vez que permite despedimentos com base em critérios objetivos e subjetivos³⁴.

No seguimento do exposto, podemos afirmar que existe no ordenamento jurídico português uma dupla vertente do conceito de justa causa, a vertente subjetiva também designada de disciplinar e a objetiva.

Quanto à vertente subjetiva, a jurisprudência considera que o conceito de justa causa integra três elementos, confirma tal posição o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA referindo como elementos “...a) um elemento subjetivo, traduzido num comportamento culposo do trabalhador, por ação ou omissão; b) um elemento objetivo, traduzido na impossibilidade da subsistência da relação de trabalho; c) o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade”³⁵.

A justa causa subjetiva encontra-se dependente do comportamento imputável ao trabalhador, ou seja, é uma reação do empregador a um cumprimento defeituoso por parte do trabalhador, que poderá legitimar o despedimento desde que torne imediatamente impossível a subsistência da relação laboral, ocorre nas situações de despedimento por facto imputável ao trabalhador.

³² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Proc. 3338/17.4T8MAI.P1, de 07 de janeiro de 2019. Relator: Rita Moreira [Consult. 26/03/2019].

³³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc. 14897/17.1T8LSB.L1. S1, de 06 de março de 2019, relator: Chambel Mourisco [Consult. 26/03/2019].

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital- *Constituição da República Portuguesa Anotada...*cit, p.702 e ss.

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc. 14897/17.1T8LSB.L1.S1, de 06 de março de 2019. Relator: Chambel Mourisco. [Consult. 26/03/2019].

No entendimento de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a justa causa subjetiva refere-se “...necessariamente a um incumprimento grave e culposo do contrato de trabalho pelo trabalhador, ou seja, a uma infração disciplinar”³⁶.

Tal posição facilmente se compreende tendo por base o art. 351º nº1 CT, apresentando uma marca claramente disciplinar no que concerne a este tipo de despedimento, assim sendo para que exista a justa causa subjetiva tem de ter existido previamente um comportamento ilícito e grave e com culpa por parte do trabalhador.

Há que ressaltar que não basta que o trabalhador tenha praticado um facto que possa culminar em despedimento, nomeadamente, o seu comportamento culposo, é indispensável a exigibilidade da impossibilidade da manutenção da relação laboral, isto é, será necessário aferir se o comportamento adotado pelo trabalhador foi de tal forma grave que torne praticamente impossível a continuação de tal relação laboral.

Pronunciou-se sobre tal assunto PEDRO FURTADO MARTINS, defendendo que “... não basta demonstrar o ato de desobediência para se considerar que se verifica uma situação de justa causa. É necessário averiguar se este comportamento é de tal forma grave que tenha por consequência tornar impossível a manutenção da relação laboral”³⁷.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA confirma tal posição referindo que para que se verifique a justa causa de despedimento “...é necessário um comportamento culposo e ilícito do trabalhador e que desse comportamento, na medida em que tenha quebrado a relação de confiança, decorra como consequência necessária a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral”³⁸.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO pronunciou-se sobre a impossibilidade de subsistência do vínculo considerando que “...deve reconduzir-se à ideia de inexigibilidade da manutenção do contrato por parte do empregador, tem que ser uma impossibilidade prática, no sentido de que deve relacionar-se com o caso em concreto, e deve ser imediata, no sentido de comprometer, desde logo, o futuro do vínculo”³⁹.

³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*...cit,p.749.

³⁷ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*...cit, p.170.

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc. 9444/16.5T8LSB.L1.S1, de 06 de junho de 2018. Relator: Ribeiro Cardoso. [Consult. 28/03/2019].

³⁹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Proc. 3338/17.4T8MAI.P1, de 07 de janeiro de 2019. Relator: Rita Moreira. [Consult. 26/03/2019].

Segundo o entendimento de JOÃO LEAL AMADO, “Em termos simples, dir-se-á que o despedimento com justa causa se traduz na sanção disciplinar máxima suscetível de ser aplicada ao trabalhador”⁴⁰.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO considera que “...só em casos culposos e particularmente graves é admissível o despedimento do trabalhador, devendo, tanto a culpa como a gravidade do comportamento (em si mesmo e nas suas consequências) e o decorrente juízo de prognose da aludida impossibilidade, estruturarem-se em critérios objectivos e de razoabilidade de acordo com o entendimento de um bom pai de família ou de um empregador normal em face das circunstâncias de cada caso em concreto”⁴¹.

Relativamente à vertente da justa causa objetiva, aqui não temos por base o comportamento culposo do trabalhador, refere-se, portanto, às causas externas da relação laboral, são motivos de ordem económica, estrutural atinentes à própria empresa, que tornam impossível a manutenção do posto de trabalho.

Como refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, a justa causa, para além das situações de indisciplina por parte do trabalhador, cabe também “no sistema de motivos lícitos de despedimento... factos ou situações diferentes do comportamento pessoal do trabalhador, e, de qualquer modo, alheia a qualquer juízo de censura (ética ou outra) sobre esse comportamento”⁴².

Nas palavras de DAVID FALCÃO E SÉRGIO TÓMAS, no que se refere à justa causa, “são taxativamente, consagradas na lei as situações que, apesar de externas e não imputáveis nem ao trabalhador nem ao empregador, podem conduzir ao despedimento”⁴³.

Quando falamos em causas subjetivas referimo-nos ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, já no que concerne a justa causa objetiva podemos estar perante três tipos de despedimento, nomeadamente, o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

⁴⁰AMADO, João Leal- *Contrato de Trabalho-Noções Básicas*.3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019...cit, p.361.

⁴¹TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Proc. 3338/17.4T8MAL.P1, de 07 de janeiro de 2019. Relator: Rita Moreira. [Consult. 26/03/2019].

⁴²FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*...cit, p.748.

⁴³FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio, Repercussões do Memorando de Entendimento no Regime Jurídico do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho- Análise à Lei nº27/2014, de 8 de Maio, in *Prontuário de Direito do Trabalho*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários Coimbra: Almedina, 1º semestre de 2016, nº1 p.84.

No entanto, relativamente ao despedimento por inadaptação não se afigura pacífica na doutrina a caracterização deste despedimento como um despedimento objetivo. No entendimento de BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, não se trata de um despedimento baseado em uma justa causa objetiva referindo que “No caso da inadaptação, parece evidente que não se trata de uma causa puramente objetiva nem subjetiva, estando ligada ao binómio posto de trabalho/trabalhador concreto”⁴⁴.

JOÃO LEAL AMADO refere, que o despedimento por inadaptação à semelhança do despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento coletivo tem por base causas objetivas, desse modo não se refere ao comportamento culposo do trabalhador, mas a um fator que lhe é externo⁴⁵.

Nas palavras de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, a apreciação da justa causa incidirá “...no nexo sequencial estabelecido entre a extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir um certo contrato, isto é, sobre o critério de escolha do trabalhador excluído...”⁴⁶.

Tendo em conta tudo o que foi exposto é de salientar que quer a justa causa seja subjetiva, quer objetiva, ambas preveem a exigência da impossibilidade da subsistência da relação laboral, assim sendo, não basta quanto à primeira que haja a infração disciplinar, nem quanto à segunda a demonstração dos motivos presentes no art. 359º nº2 CT, é necessário que comprovem que tais acontecimentos têm como consequência o término do vínculo laboral.

Assim sendo, podemos concluir que o art. 53º CRP alude a um conceito amplo de justa causa que prevê, por um lado, despedimentos com base em causas subjetivas (despedimento por facto imputável ao trabalhador) e, por outro, com base em causas objetivas (o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação). A Constituição e o Código do Trabalho proíbem os despedimentos arbitrários que violem o princípio da segurança no emprego.

Tendo em conta que o nosso estudo se centra no despedimento por extinção de posto de trabalho, é crucial determinar quais os motivos que fundamentam a justa causa

⁴⁴ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do trabalho...*cit, p.853.

⁴⁵ AMADO, João Leal- *Contrato de Trabalho...*cit, p.386.

⁴⁶ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.751.

objetiva, que segundo o art. 359º nº2, em virtude da remissão implícita do art. 367º nº2 CT, são motivos de mercado, estruturais e tecnológico, sendo em seguida alvo de apreciação no ponto 3.2.

Capítulo III

3. O despedimento por extinção de posto de trabalho

3.1 Evolução legislativa

3.1.1 Da Lei do Contrato de Trabalho (LCT) à Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT)

O regime legal da cessação do contrato de trabalho foi evoluindo ao longo dos anos, sendo possível, de forma sistemática subdividir a evolução anterior à codificação em três grandes fases, nomeadamente, o período referente à LCT de 1937 e à LCT de 1969; o período referente à Lei dos despedimentos de 1975 e à CRP de 1976; e a fase correspondente à LCCT de 1989.

O despedimento surge no ordenamento jurídico português associado ao contrato de trabalho por tempo indeterminado, sendo considerado como um meio indispensável para assegurar a liberdade de desvinculação das partes e evitar vinculações contratuais perpétuas⁴⁷.

A primeira Lei laboral surgiu com a Lei nº 1952, de 10 de março de 1937. Tal Lei veio consagrar o contrato individual de trabalho, assim como a liberdade de despedir, tendo para o efeito as partes de cumprir o aviso prévio a que estavam sujeitos em função da duração do contrato de acordo com o art. 10^o⁴⁸ da referida Lei.

⁴⁷ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*...cit, p.155.

⁴⁸ Art. 10^o-Não se achando acordado o prazo do contrato entre a entidade patronal e o empregado, qualquer dos contraentes pode dá-lo por acabado, independentemente de alegação de justa causa, avisando previamente por declaração inequívoca o outro contraente. A entidade patronal avisará o empregado com a antecipação de: a) Um mês, se o contrato tiver durado menos de três anos; b) Dois meses, se o contrato tiver durado mais de três e menos de dez anos; c) Quatro meses, se o contrato tiver durado mais de dez e menos de quinze anos; d) Seis meses, se o contrato tiver durado mais de quinze anos.

O empregado que se despedir avisará a entidade patronal com a antecipação correspondente a metade dos prazos das alíneas procedentes.

1^o- O empregado avisado da rescisão do contrato tem direito ao ordenado correspondente ao tempo por que se conservar ao serviço. Se a entidade patronal se recusar a mantê-lo ao serviço até ao fim dos prazos referidos terá de lhe pagar como se ao serviço estivesse.

2^o - Sendo o empregado despedido sem aviso prévio, e sem justa causa, terá direito ao ordenado correspondente ao trabalho prestado e, a título de indemnização, ao ordenado correspondente ao prazo do aviso prévio que no caso couber.

3^o - O empregado que, na falta de justa causa, se despedir sem aviso prévio fica sujeito a uma indemnização igual ao ordenado correspondente ao respetivo período.

4^o- As indemnizações provenientes da falta de aviso prévio poderão ser reduzidas por prudente arbítrio do juiz quando se prove que excedem o prejuízo efetivamente sofrido por um ou outro dos contraentes”

DAVID CARVALHO MARTINS E RITA CANAS DA SILVA consideram que a justa causa na LCT de 1937 era entendida como “qualquer facto ou circunstância grave que tornasse prática e imediatamente impossível a subsistência das relações pressupostas no contrato de trabalho (art. 11.º, § único). Tratava-se de cláusula geral, a articular com lista exemplificativa (arts. 11.º e 12.º), constituindo a matriz da legislação subsequente”⁴⁹.

Em seguida surge o DL nº49 408, de 24 de novembro de 1969⁵⁰. Esta legislação consagrava, à semelhança da LCT de 1937, um conceito de justa causa abrangente, tendo por base um regime de liberdade de despedimentos, o que originava despedimentos imotivados.

O princípio da estabilidade do emprego era um princípio a ter em consideração na presente legislação laboral, contudo não se poderia esquecer o traço mais significativo desde regime, sendo precisamente a liberdade de despedimento, fazendo com que o empregador procedesse ao despedimento sem necessidade de justificar tal extinção do contrato desde que cumprido o aviso prévio⁵¹.

De acordo com o art. 98º da LCT de 1969, o contrato de trabalho poderia extinguir-se, nomeadamente por: *a)* mútuo acordo das partes; *b)* caducidade; *c)* rescisão de qualquer das partes, ocorrendo justa causa; *d)* Sendo o contrato sem prazo ou nos casos previstos no artigo 108.º, por denúncia com pré-aviso.

A mudança do regime político foi acompanhada de uma vasta agitação social e ideológica que afetou o mundo do trabalho. Foi, precisamente, na sequência da revolução de 1974 que o regime da cessação do contrato teve uma evolução exponencial, sendo reforçada a proteção do trabalhador tendo em conta o princípio primordial da segurança no emprego.

O regime jurídico dos despedimentos surge com o DL nº 372-A/75, de 16 de junho, que procedeu à revogação não total da LCT, só respeitante à cessação do contrato. Esta legislação laboral veio eliminar a possibilidade de se proceder a despedimentos

⁴⁹ MARTINS, David Carvalho, SILVA Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013...*cit, p. 515.

⁵⁰ A Lei 1952, de 10 de março de 1937 foi revogada pelo DL nº47 032, de 27 de maio de 1966 apresentando aproximadamente 2 anos de vigência “quase experimental”, dando lugar ao DL nº 49 308, de 24 de novembro. Confrontar com o presente no preâmbulo do DL nº47 032, de 27 de maio de 1966, que pode ser consultado no Diário da República.

⁵¹ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.156; Sobre o mesmo assunto deve ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...*cit, pp.748-749.FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, pp.643-644.

imotivados, isto é, foi consagrado o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa⁵².

A cessação do contrato de trabalho para efeitos do art. 4º do referido DL pode ocorrer nas seguintes situações: a) mútuo acordo das partes; b) caducidade; c) despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa; d) despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com base em motivo atendível; e e) rescisão do trabalhador.

No regime em análise existiam duas espécies de despedimento, o despedimento por justa causa e o despedimento por motivo atendível. A primeira espécie de despedimento reconduzia-se à exigência de uma infração disciplinar por parte do trabalhador (art. 9º e 10º⁵³), o que permitia a cessação imediata do contrato sem a exigência de indemnização. O despedimento por motivo atendível (art. 13º e 14º⁵⁴) tinha

⁵² MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*...cit, p.156; Sobre o mesmo assunto deve ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*...cit, pp.748-749; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*...cit, p.638-639.

⁵³ Art. 9º-Verificando-se justa causa, o trabalhador pode ser despedido, quer o contrato tenha prazo, quer não.

Art. 10º- 1. Considera-se justa causa o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, constitua infração disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção admitida por lei ou instrumentos de regulamentação colectiva.

2. Poderão, nomeadamente, constituir justa causa, entre outros, os seguintes comportamentos do trabalhador:

- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;
- b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores e seus subordinados;
- c) A provocação repetida de conflitos com os camaradas de trabalho;
- d) O desinteresse repetido pelo incumprimento das obrigações inerentes ao cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado, com a diligência devida;
- e) A lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
- f) A falta reiterada e injustificada à prestação do trabalho;
- g) A falta culposa de observância das normas de higiene e segurança no trabalho;
- h) A prática intencional de actos lesivos da economia nacional.

⁵⁴Art.13º-O trabalhador pode ainda ser despedido com motivo atendível, desde que lhe seja dado aviso prévio.

Art. 14º-1. Considera-se motivo atendível o facto, situação ou circunstância objectiva, 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.

2. Na apreciação da existência de motivo atendível deve ser sempre tida em conta a gravidade das consequências que para o trabalhador representa a perda do emprego, nomeadamente face às condições do mercado do trabalho e às características pessoais do trabalhador, ponderando tais factores com o motivo invocado e com as possibilidades de a empresa resolver a situação de modo não prejudicial ao trabalhador, nomeadamente através da sua reclassificação ou aproveitamento.

3. Nos termos do n.º 1 deste artigo, e de harmonia com o critério indicado no n.º 2, poderão ser considerados motivos atendíveis:

- a) A necessidade de extinção do posto de trabalho;
- b) A manifesta Inaptidão e impossibilidade de preparação do trabalhador para as modificações tecnológicas que afectem o posto de trabalho.

por base causas objetivas relacionadas com o trabalhador ou com a própria empresa, sendo necessário um aviso prévio e futura indemnização.

O despedimento por extinção de posto de trabalho “dá os primeiros passos” no regime jurídico português tendo por base o referente ao “motivo atendível” consagrado no art.14º n.º2 e n.º 3 do presente DL, no entanto rapidamente desaparece tal espécie de despedimento⁵⁵.

Foi precisamente através do DL n.º84/76, de 28 de janeiro⁵⁶ e do DL n.º 841-C/76, de 7 de dezembro⁵⁷ que se verificaram profundas alterações no regime da cessação, sendo afastados os despedimentos individuais objetivos, deixando assim de existir o despedimento por motivo atendível, sendo parcialmente substituído pelo despedimento coletivo. Este despedimento começou inicialmente por ser regulado em diploma autónomo, mas posteriormente passou a integrar a Lei dos despedimentos conforme o presente no art. 13º⁵⁸ do DL n.º84/76, de 28 de janeiro.

É ainda importante salientar a consagração constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa previsto no art. 52º al. b) da CRP de 1976 que corresponde ao atual art. 53º.

As normas da Lei dos despedimentos eram providas de imperatividade no que concerne à disciplina legal conforme menciona o art. 31º do presente DL.

⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...*cit, pp.764-765; Sobre o mesmo assunto deve ler-se Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.156; RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...*cit.p.749; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, pp.638-639.

⁵⁶ Publicado no Diário do Governo, 1.ª Série, n.º 23, de 28.01.1976. Disponível em <http://www.dre.pt>.

⁵⁷ O Decreto-Lei foi publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 285, 1º suplemento, de 07.12.1976, e foi ratificado com emendas pela Lei n.º 48/77, de 11 de julho, por sua vez publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 158, de 11.07.1977. Disponível em <http://www.dre.pt>.

⁵⁸ Art.13º-1. Para além dos casos de mútuo acordo, caducidade e justa causa, a cessação de contratos de trabalho só pode ser promovida pela entidade patronal ou gestor público através de despedimento colectivo válido, nos termos do presente capítulo.

2. Considera-se despedimento colectivo, para efeitos do presente diploma, a cessação de contratos de trabalho, operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, que abranja, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trata respectivamente de empresas com dois a cinquenta ou mais de cinquenta trabalhadores, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento definitivo da empresa, encerramento de uma ou várias secções ou redução do pessoal determinada por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais.

3. O disposto no número anterior não se aplica aos contratos de trabalho rural nem aos contratos de trabalho celebrados no âmbito de actividades classificadas como sazonais.

4. Ficam abrangidos pelas disposições deste capítulo os despedimentos promovidos durante o período de experiência pela entidade patronal.

A Lei dos despedimentos manteve-se em vigor até ao ano de 1989 e foi com o DL n° 64-A/89, de 27 de fevereiro que surgiu a LCCT, esta Lei permitiu alguma flexibilização no que à cessação do contrato diz respeito, nomeadamente, com a introdução da figura da extinção de posto de trabalho, correspondendo a uma causa objetiva de cessação do contrato de trabalho conforme o indicado no art. 26^{o59} e seguintes (ss) do referido DL⁶⁰.

De acordo com o art. 3º n.º 2 do DL n° 64-A/89, de 27 de fevereiro, o contrato pode cessar, nomeadamente, por : a) caducidade; b) revogação por acordo das partes; c) despedimento promovido pela entidade empregadora; d) rescisão, com ou sem justa causa, por iniciativa do trabalhador; e) rescisão por qualquer das partes durante o período experimental; e f) extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa.

Mais tarde, em 1991, verificou-se uma flexibilização da legislação laboral no que concerne à cessação do contrato de trabalho, tendo sido consignado o despedimento por inadaptação.

A legislação laboral que vigorava até ao ano de 2003 era constituída por uma grande diversidade de diplomas com origens temporalmente diferentes a que correspondiam concepções sociais e políticas diversas. Face ao exposto, pretendeu-se uma unificação das várias leis de modo a enquadrar toda a legislação laboral até aquele momento.

⁵⁹ Art.26º-Motivos de extinção de posto de trabalho

1 - A extinção de posto de trabalho justificada por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos ou estruturais, relativos à empresa, determina a cessação do contrato de trabalho, desde que se verifiquem as condições previstas no artigo seguinte.

2 - Para efeitos do número anterior, consideram-se:

a) Motivos económicos ou de mercado - comprovada redução da actividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens ou serviços ou a impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

b) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico ou automatização dos equipamentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação;

c) Motivos estruturais - encerramento definitivo da empresa, bem como encerramento de uma ou várias secções, ou estrutura equivalente, provocado por desequilíbrio económico-financeiro, por mudança de actividade ou por substituição de produtos dominantes.

⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...*cit, p.741; Neste sentido deve ler-se MARTINS David Carvalho e SILVA, Rita Canas, *Despedimento por extinção de posto de trabalho...*cit, pp.521-522; FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio, “Repercussões do Memorando de Entendimento no Regime Jurídico o Despedimento por Extinção do *Posto de Trabalho...*cit, p.86 e FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.639.

3.1.2 O Código do Trabalho de 2003 e de 2009

O primeiro Código de Trabalho foi aprovado pela Lei 99/2003 de 29 de agosto (CT 2003), ocupando o regime do despedimento por extinção de posto de trabalho os seus arts. 402º 403º e 404º, de salientar que até este momento apenas se referia a “extinção de posto de trabalho” e não o “despedimento por extinção de posto de trabalho”⁶¹.

O regime do despedimento não sofreu alterações significativas nos seus traços essenciais, ainda que tenham existido pequenas modificações⁶².

Embora o art. 20º do Diploma Preambular do CT 2003 prevêsse uma revisão ao final de quatro anos, a realidade é que se manteve em vigor até ao ano de 2009, data em que foi aprovada a nova codificação laboral resultante da Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro, no entanto não se verificaram alterações consideráveis no regime do despedimento, existindo apenas alterações pontuais⁶³.

⁶¹ Art. 402º-Noção- A extinção do posto de trabalho determina o despedimento justificado por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

Art.403º- Requisitos-1 - O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) Os motivos indicados não sejam devidos a uma actuação culposa do empregador ou do trabalhador;
- b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- c) Não se verifique a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- d) Não se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo;
- e) Seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida.

2 - Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o empregador, na concretização de postos de trabalho a extinguir, deve observar, por referência aos respectivos titulares, os critérios a seguir indicados, pela ordem estabelecida:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Categoria profissional de classe inferior;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

3 - A subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.

4 - O trabalhador que, nos três meses anteriores à data do início do procedimento para extinção do posto de trabalho, tenha sido transferido para determinado posto de trabalho que vier a ser extinto, tem direito a reocupar o posto de trabalho anterior, com garantia da mesma retribuição base, salvo se este também tiver sido extinto.

Artº404º Direitos dos trabalhadores. Ao trabalhador cujo contrato de trabalho cesse nos termos da presente divisão aplica-se o disposto nos artigos 398.º a 401.º

⁶² CAMPOS, Paulo Alexandre da Silva- A compensação por despedimento. Lisboa: Faculdade de Direito da Escola de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho, 2013, pp.10-11; Neste sentido deve ler-se MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit.,p.157*. RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...cit.,p.742*; FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio, “Repercussões do memorando de entendimento no regime jurídico o despedimento por extinção do posto de trabalho...cit.,p.86; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...cit.,p.694*;

⁶³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit.,p.157*.Neste sentido deve ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...cit.,p.742*; FALCÃO, David

É de ressaltar que, nos regimes anteriormente mencionados, os critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir tinham por referência o fator antiguidade, quer do posto de trabalho, como da categoria ou empresa, isto é, a escolha do trabalhador a despedir recaía sobre a última pessoa a ser contratada para certo posto, para determinada categoria ou para a empresa.

O regime em estudo tinha em conta razões de ordem social, uma vez que privilegiava e protegia o trabalhador com base no critério da antiguidade, sendo beneficiado o trabalhador mais antigo em detrimento do contratado em último lugar. Acresce, ainda, um critério de racionalidade empresarial, o que significa que seria privilegiado um trabalhador mais experiente e possivelmente mais produtivo⁶⁴.

O regime do despedimento por extinção de posto de trabalho, após a entrada em vigor do Código de 2009, manteve-se inalterado até à alteração aprovada pela Lei 23/2012, de 25 de junho. Foi com esta Lei que o debate sobre este regime ganhou visibilidade, sendo em seguida alvo de apreciação.

3.1.3 A Lei 23/2012, de 25 de junho

O regime do despedimento por extinção de posto de trabalho manteve-se inalterado até à entrada em vigor do Código de 2009 (CT 2009), no entanto, foi no decurso da sua vigência que se iniciaram profundas alterações, tendo ganho particular relevância a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho⁶⁵.

e TOMÁS, Sérgio, “Repercussões do Memorando de entendimento no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho...cit,p.86; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*...cit, p.694; CAMPOS, Paulo Alexandre da Silva- A compensação por despedimento...cit.pp.11.

⁶⁴ FERNANDES António Monteiro –A “Reforma Laboral” de 2012 - Observações em torno da Lei 23/2012, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, abril/setembro 2012, p.565.

⁶⁵ Sobre este assunto deve ler-se FERNANDES, António Monteiro- *Direito do trabalho*...cit, p.640; RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*...cit, p.742; MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração ao Código do Trabalho em matéria de despedimento por extinção de posto de trabalho”, in *Revista Jurídica Portuguesa*. Porto 2015, n.º 18, pp.63-65; MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento por extinção do posto de trabalho e as repercussões do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – algumas notas” in *Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, julho/dezembro 2013, n.º43 pp. 198-200.FERNANDES António Monteiro –A “Reforma Laboral” de 2012 ...cit, pp.564-570; GOMES, Júlio- Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, abril/ setembro 2012, ano 72, pp.592-593.

As alterações referentes ao despedimento individual, do qual o despedimento por extinção de posto de trabalho faz parte, têm enquadramento no “*Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes de Política Económica*” (MOU) no ponto 4.5 ii) e iii).

“ii) Os despedimentos individuais associados à extinção do posto de trabalho não devem necessariamente seguir uma ordem pré-estabelecida de antiguidade, se mais do que um trabalhador estiver destinado a funções idênticas (art.º 368 do Código do Trabalho). A ordem pré-definida de antiguidade não é necessária desde que o empregador estabeleça um critério alternativo relevante e não discriminatório”.

“iii) Os despedimentos individuais, pelas razões acima indicadas, não devem estar sujeitos à obrigação da tentativa de transferência do trabalhador para outro posto de trabalho disponível ou uma função mais apropriada (arts. 368º, 375º do Código do Trabalho). Em regra, se existirem postos de trabalho disponíveis, compatíveis com as qualificações do trabalhador, devem ser evitados despedimentos.”⁶⁶.

A presente Lei vem dar cumprimento aos compromissos assumidos pelo Estado Português no designado “*Memorando da Troika*”, permitindo promover a criação de emprego, evitar a segmentação do mercado de trabalho, assim como melhorar e aumentar a produtividade das empresas⁶⁷.

A *Troika* tinha como intenção a eliminação do critério de antiguidade que deveria ser substituído por critérios relevantes e não discriminatórios. Como refere BRUNO MESTRE, “Esta ideia foi transferida quase *ipsis verbis* para a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 46/XII, a qual se encontra na origem da Lei n.º 23/2012, acrescentando-se apenas que o critério da antiguidade que se encontrava anteriormente estabelecido na lei impunha à empresa uma solução que poderia não se revelar mais ajustada às necessidades da empresa e dos trabalhadores”⁶⁸.

A Lei em estudo introduziu duas modificações significativas no regime da extinção de posto de trabalho. Substituiu o critério de antiguidade, concedendo ao

⁶⁶ O presente documento foi assinado a 3 de Maio de 2011 entre o Governo de Portugal, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21>.

⁶⁷ AMADO, João Leal - O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, maio-junho 2012, ano 141.º, n.º 3974, p.297.

⁶⁸ MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento...cit, p. 199.

empregador uma liberdade para definir critérios, desde que relevantes e não discriminatórios e eliminou a obrigatoriedade de transferência de trabalhador para posto de trabalho alternativo compatível com as funções por este desempenhadas⁶⁹. De um modo geral procedeu-se à alteração do art. 368º n.º2 e n.º4 CT.

Na ótica de PEDRO ROMANO MARTINEZ, tais alterações originam a eliminação de alguns dos pressupostos “concretamente relacionados com a seleção do posto de trabalho a extinguir, definição do trabalhador atingido pela extinção do posto de trabalho e a verificação da existência de posto de trabalho compatível”⁷⁰.

3.1.3.1 Análise da seleção dos trabalhadores a despedir conforme o art. 368º n.º2 CT

O art.368º n.º⁷¹ dá liberdade ao empregador de escolha relativamente à determinação do posto de trabalho a extinguir, no entanto, para tal, é crucial a verificação de determinados critérios desde que relevantes e não discriminatórios, no sentido em que os motivos invocados devem ser comunicados aos respetivos trabalhadores nos termos do art. 369º n.º1 al. c) CT. Se porventura o trabalhador se opusesse ao despedimento, o empregador seria obrigado a apresentar prova sobre a determinação e respetiva aplicação dos critérios definidos para extinguir o posto de trabalho tendo por base o presente no art. 371º n.º2 al. c) CT.

Nas palavras de ABÍLIO NETO, “O critério adoptado só será relevante quando haja uma conexão objetiva entre o atingimento do fim enunciado e a extinção de posto de trabalho e a seleção do trabalhador não se revele discriminatória”⁷².

⁶⁹ MESTRE, Bruno - A “saga” do despedimento...cit, pp.198 e 199.No mesmo sentido deve ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito*...cit, p.898; MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, pp.63-65; MARTINS, David Carvalho e SILVA, Rita Canas - Despedimento por extinção de posto de trabalho...cit, pp.535-536.

⁷⁰ MARTINEZ, Pedro Romano- *Direito do Trabalho*...cit, p.1028.

⁷¹ Art.368º n.º2 - “Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”.

⁷² NETO, Abílio- *Código do Trabalho e Legislação Complementar- Anotados*, Editora: Ediforum, 5ª ed., atualizada, novembro 2019, p.1145.

Segundo PEDRO FURTADO MARTINS, “o ponto fundamental é a coerência entre os motivos invocados, os postos de trabalho eliminados e a escolha dos trabalhadores cujos contratos cessam”⁷³.

3.1.3.2 Análise da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho conforme o art.368 n°4 CT

A alteração efetuada ao art.368° n° 4 CT⁷⁴ afeta a aplicação da al. b) do n°1, que caracteriza na medida em que altera os termos em que existe justa causa objetiva, ou seja, impossibilidade de subsistência da relação do trabalho.

Na redação do art.368° n°4, anterior à Lei n°23/2012, considerava-se exigível ao empregador a manutenção de um contrato, ainda que extinto o correspondente posto de trabalho, desde que dispusesse de um posto alternativo compatível⁷⁵.

PEDRO FURTADO MARTINS, considera que, na redação anterior, a impossibilidade era “entendida como uma indisponibilidade de um posto de trabalho vago compatível com a categoria do trabalhador despedido”⁷⁶.

Com a entrada em vigor da Lei 23/2012 e tendo em conta a redação do art.368° n°4, assistiu-se a um alargamento do campo de aplicação das causas objetivas de despedimento, uma vez que será bastante a determinação de critérios relevantes e não discriminatórios.

⁷³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato*, 3ªed. Editora: Principia, 2012, p.305.

⁷⁴ Art.368° n°4- “Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”.

⁷⁵ NETO, Abílio- *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar- Anotados...*cit, p.1145.

⁷⁶ MARTINS, Pedro Furtado -*Cessação do Contrato*, 3ªed. Editora: Principia, 2012, p.287.

3.1.4 O acórdão 602/2013, de 1 de outubro, do Tribunal Constitucional⁷⁷

No seguimento da publicação da Lei 23 /2012, um grupo de 24 deputados solicitou ao Tribunal Constitucional (TC) a apreciação sobre a constitucionalidade das normas do CT.

Desse modo, antes de entrar na apreciação concreta de cada norma, o Tribunal traçou o contexto normativo, tendo sido pedido em especial a declaração de inconstitucionalidade das normas presentes no art. 368º nº2 e nº4 CT, por considerarem que as mesmas violavam normas da CRP, mais concretamente, por ocorrer a violação da proibição de despedimento sem justa causa o que originava a violação do princípio primordial da segurança do emprego presente no art. 53º CRP⁷⁸.

Os requerentes consideram que a redação do art. 368º nº2 e nº4 introduzidas pela Lei nº23/2013 “põe claramente em causa a admissibilidade constitucional desta forma de despedimento, na medida em que permitirá a realização de despedimentos arbitrários ou baseados na mera conveniência da empresa, absolutamente vedados pela Constituição nos termos do artigo 53º⁷⁹”.

O grupo de deputados em causa refere que o art. 368º nº2 vem permitir a possibilidade de “critérios de seleção, diferentes em cada situação, [não sendo garantida] a objetividade na seleção do trabalhador a despedir antes permitirá a elaboração de critérios de seleção à medida do(s) trabalhador(es), que se pretenda despedir”⁸⁰, ou seja, os requerentes consideram que não é cumprido o grau de densificação constitucional, nomeadamente, no que concerne ao conceito de justa causa, consideram que ocorre a violação da proibição de despedimento sem justa causa conforme o art. 53º CRP, ressalvando ainda que os critérios vigentes levam à possibilidade de critérios à medida do trabalhador que se pretende despedir.

⁷⁷ Acórdão relatado pelo JUIZ CONSELHEIRO PEDRO MACHETE, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 206, de 24-10-2013, tendo sido retificado pelo acórdão 635/2013, de 1 de Outubro. Os acórdãos podem ser consultados em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

⁷⁸ Cfr. CARVALHO, Raquel- “As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Enunciação e delimitação *in Questões Laborais - Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2014, n.º42, pp.563-565 e pp.571-574; MARTINS David Carvalho e SILVA, Rita Canas - “Despedimento por extinção de posto de trabalho...cit, pp.529-537; Maria João- A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, pp.67-70; MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento...cit, pp.197-208.

⁷⁹ Ponto 1 C) do Acórdão.

⁸⁰ Ponto 1 C) do Acórdão.

Segundo a posição dos deputados “É necessário que se verifique uma impossibilidade objetiva de que tais despedimentos sejam realizados mediante um processo próprio e devidamente regulado de acordo com as exigências do princípio da proporcionalidade, de forma a acautelar que esta possibilidade redunde, de forma mais ou menos encapotada, em despedimentos injustificados, arbitrários ou com base em mera conveniência da empresa”⁸¹.

O Tribunal começa por afirmar que antes da entrada em vigor da Lei 23/2012 a extinção de posto de trabalho tinha por base motivos objetivos, salientado o critério da antiguidade e que após a sua entrada cabe ao empregador decidir tais critérios, começando, desde logo, a mostrar indícios sobre a posição a adotar, considerando que não estão cumpridos determinados requisitos constitucionais, “enquanto que, na versão anterior à Lei n.º 23/2012, a individualização do posto de trabalho a extinguir obedecia a uma previsão legal de recorte acabadamente determinado, com base numa ordem de critérios puramente objetivos (a antiguidade e a classe dentro da mesma categoria profissional), a norma impugnada «delega» no empregador a tarefa de definição do(s) critério(s) que deve(m) presidir à seleção do trabalhador a despedir, estabelecendo apenas diretrizes a observar”⁸².

Tendo por base a entrada em vigor da Lei em apreço, procedeu-se à eliminação da obrigatoriedade de transferência do trabalhador para um posto de trabalho compatível com a função desempenhada, referindo o TC que foi criada “uma margem de discricionariedade que possibilita o «contorno», pela entidade patronal, da verificação dos elementos e procedimentos disciplinares baseados na existência de justa causa para despedimento, pondo assim em causa o princípio constitucional da segurança no emprego e a proibição dos despedimentos sem justa causa ... Acresce que, a possibilidade de elaboração casuística, *ad hoc*, de critérios de seleção, diferentes em cada situação, não garante a objetividade na seleção do trabalhador a despedir antes permitirá a elaboração de critérios de seleção à medida do(s) trabalhador(es), que se pretenda despedir”⁸³.

O Tribunal analisou o conceito de justa causa objetiva e subjetiva tendo decidido pela declaração de inconstitucionalidade da norma do art. 368º nº2 CT, alegando a violação da “proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da

⁸¹ Ponto 1 C) do Acórdão.

⁸² Ponto 31 do Acórdão.

⁸³ Ponto 1 C) do Acórdão.

Constituição, na medida em que não fornece as necessárias indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de seleção do posto de trabalho a extinguir. A norma impugnada, não só permite que essa escolha fique na disponibilidade do empregador, como funcionaliza a "relevância" dos critérios a escolher exclusivamente às razões subjacentes à decisão de extinção do posto de trabalho, alheando-as das razões que devem presidir à escolha do concreto posto de trabalho a extinguir (e do concreto trabalhador a despedir)"⁸⁴.

Termina o TC referindo que só “a indicação legal rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos pode impedir a possibilidade de subjetivação da escolha, assegurando, do mesmo passo, um efetivo controlo, pelo tribunal competente, da validade do despedimento, considerando a verificação objetiva da motivação e a idoneidade daquela decisão e a sua conseqüente legalidade ou ilegalidade. É, deste modo, manifesto que o enunciado normativo do n.º 2 do artigo 368.º não satisfaz essa exigência”⁸⁵.

RAQUEL CARVALHO considera que o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da norma tendo em conta que tal formulação não cumpre o requisito de justa causa considerando que se baseia em “fórmulas excessivamente vagas como “relevância” e “não discriminação” o que impede o controlo judicial das causas invocadas e a sua concretização, para além de não balizarem “suficientemente a margem de disponibilidade do empregador”⁸⁶.

Nem todos concordam com a declaração de inconstitucionalidade, tendo votado em sentido oposto o Juiz Conselheiro PEDRO MACHETE e a Juíza Conselheira FÁTIMA MATA- MOUROS. O juiz PEDRO MACHETE fundamenta a sua decisão alegando que existe “um alinhamento do despedimento por extinção do posto de trabalho com o despedimento coletivo no tocante à objetividade dos respetivos fundamentos. Nessa mesma medida pode justificar-se um tratamento paralelo ao previsto no artigo 360.º, n.º 2, alínea c), do Código do Trabalho quanto à definição dos critérios para seleção dos trabalhadores a despedir”, alega ainda que não compreende o porquê do critério de antiguidade ser considerado como o critério mais importante ou mais objetivo e o porquê de não serem outros como “as habilitações, o custo do trabalhador para a empresa, a sua produtividade,

⁸⁴ Ponto 31 do Acórdão.

⁸⁵ Ponto 31 do Acórdão.

⁸⁶ CARVALHO, Raquel- As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Enunciação e delimitação ...cit, p.572.

os resultados da avaliação de desempenho ou a situação pessoal e familiar dos trabalhadores elegíveis?”. Estes critérios ou mesmo outros podem “ser tão relevantes, tão determinados e não discriminatórios como o da antiguidade.” PEDRO MACHETE considera ainda que “O controlo judicial da objetividade, relevância e do carácter não discriminatório dos critérios eventualmente definidos pelo empregador na sequência da norma agora declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, estaria suficientemente acautelado pela exigência legal de fundamentação resultante da conjugação dos artigos 369.º, n.º 1, alínea c), e 371.º, n.º 2, alínea c), ambos do Código do Trabalho”.

De forma muito sucinta os argumentos apresentados pelo juiz PEDRO MACHETE assentam em três pontos, nomeadamente, não deve existir um tratamento diferente entre o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento coletivo, em segundo lugar não considera que exista nenhum motivo que fundamente que a antiguidade é um critério mais importante a ter em consideração e, por fim, que o controlo da arbitrariedade dos despedimentos deve ter por base a fundamentação do art.369 n.º1 al. c) CT⁸⁷.

A Juíza Conselheira FÁTIMA MATA-MOUROS concorda com as razões invocadas por PEDRO MACHETE, entende que cabe no âmbito constitucional a formulação de conceitos indeterminados e que estes devem ser alvo de controlo judicial considerando que não é colocada em causa a violação do art. 53º CRP.

Se por um lado temos o entendimento da jurisprudência, também a nível da doutrina seguem o mesmo ponto de vista da não inconstitucionalidade MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁸⁸, DAVID CARVALHO MARTINS, RITA CANAS DA SILVA⁸⁹ E RAQUEL CARVALHO⁹⁰.

À semelhança da declaração de inconstitucionalidade do art. 368º n.º2, também o n.º4 foi declarado inconstitucional tendo em conta que a impossibilidade de subsistência da relação contratual fica assegurada quando o empregador demonstre ter observado

⁸⁷ MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento...cit, p.200.

⁸⁸Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma- O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – algumas reflexões, in Para Jorge Leite- Escritos Jurídico Laborais- Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p.767;

⁸⁹ Cfr. MARTINS, David Carvalho e SILVA, Rita Canas “*Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013 ...* cit, pp.531-534.

⁹⁰ Cfr. CARVALHO, Raquel, As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Enunciação e delimitação...cit, pp.571-573-755.

critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção de posto de trabalho.

No que concerne à norma do art. 368º n.º4, norma que afeta a aplicação da al. b) do n.º1, o Tribunal refere que o “despedimento por causa objetiva seja configurado como uma última ratio, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista. Nem é compatível, acrescente-se, com uma cláusula aberta que deixe nas mãos do aplicador-intérprete a possibilidade de casuisticamente concretizar, ou não, um tal dever. Dito de outro modo, a cláusula geral da "impossibilidade prática da subsistência do vínculo laboral" - que, no plano infraconstitucional concretiza a ideia de ultima ratio - só é constitucionalmente conforme quando se apresente negativamente delimitada, no sentido de excluir a possibilidade de dar como verificada tal impossibilidade em casos em que exista posto de trabalho alternativo e adequado ao trabalhador em causa”⁹¹.

3.1.5 A Lei 27/2014, de 8 de maio

Em consequência da declaração de inconstitucionalidade da redação dada pela Lei n.º 23/2012 no que concerne ao art. 368º n.º2 e n.º4 CT, é criada a Lei n.º27/2014, de 8 de maio, que reintroduziu com algumas alterações, a redação originária dada pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, desse modo, passaram a verificar-se critérios de preferência hierarquizados que o empregador deve pontualmente cumprir quando se verifique que na secção ou estrutura existe uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo idêntico, tendo tais critérios de ser relevantes e não discriminatórios, bem como se pressupõe a averiguação sobre a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho⁹².

A Proposta de Lei n.º207/XII que esteve na origem da Lei 27/2014 procedeu à 6ª alteração do CT, tendo por base a promoção de uma legislação mais flexível, a modernização do mercado, bem como das relações laborais⁹³.

⁹¹ Ponto 32 do Acórdão.

⁹²MACHADO, Maria João- Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, pp.70-72.

⁹³ FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio - Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII, in *Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro/junho 2014, n.º 44, pp.46-47.

A presente proposta, no que se refere ao despedimento por extinção de posto de trabalho, “prevê, de forma objetiva, um conjunto de critérios relevantes e não discriminatórios, que devem ser atendidos pelo empregador na seleção do trabalhador a despedir, sem prejuízo do respeito pelo empregador da exigência legal de fundamentação que decorre do respetivo regime jurídico”⁹⁴.

Face ao anteriormente exposto, surge a nova redação do art. 368º nº2 tendo por base os seguintes critérios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

Há que salientar que o critério da antiguidade, antes da entrada em vigor da Lei 27/2014, era colocado em primeiro lugar, sendo o critério decisivo em caso de extinção de posto de trabalho atualmente, é o último a ser tido em consideração para o efeito.

Os novos critérios introduzidos pela Lei em apreço vigoram desde o ano de 2014, não tendo sido alvo de modificação até aos dias de hoje.

3.2 Noção legal de despedimento por extinção de posto de trabalho e fundamentos

O despedimento por extinção de posto de trabalho encontra-se no art. 367º nº1 CT, sendo caracterizado como “a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”.

Face ao supramencionado, o despedimento por extinção de posto de trabalho traduz-se numa cessação unilateral do vínculo laboral, promovida pelo empregador, tendo por base causas objetivas ligadas à sua organização.

⁹⁴ Ponto 5.

A extinção de posto de trabalho é justificada por motivos de mercado, estruturais e tecnológicos relativos à empresa, previstos no art. 359º n.º 2 CT em virtude da remissão implícita do art. 367º n.º 2 que elenca tais motivos.

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

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

c) 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”.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA considera que “Os motivos de mercado traduzem-se, por exemplo, na redução da atividade da empresa por diminuição relevante ou impossibilidade de comercialização dos seus produtos ou serviços, ao passo que os motivos estruturais se prendem nomeadamente, com a mudança de atividade e reestruturação da organização produtiva, reconduzindo-se os motivos tecnológicos, designadamente, à autonomização dos instrumentos de produção ou alterações nas técnicas ou processo de fabrico”⁹⁵.

PEDRO ROMANO MARTINEZ refere que “os motivos são económicos, mas o legislador identifica-os como factores de mercado, estruturais ou tecnológicos, que têm de ser apreciados em função da empresa no contexto actual ou futuro da sua actuação”⁹⁶.

O legislador quando determinou tais definições não pretendeu estabelecer conteúdos taxativos, mas apenas exemplificativos, o que significa que não podemos fazer uma aplicação absolutamente rígida, impedindo a extinção em causa por não corresponder à exata descrição dos motivos invocados.

⁹⁵ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA -Proc. 1556/15.9T8GRD.C1, de 10 de novembro de 2017. Relator: Ramalho Pinto. [Consult. 09/04/2019]. Sobre o mesmo assunto deve ler-se o Acórdão TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA-Proc. 497/12.6TTPD.L1-4, de 10 de abril de 2013. Relator: José Eduardo Sapateiro. [Consult.09/04/2019].

⁹⁶ MARTINEZ, Pedro Romano -*Direito do Trabalho...*cit, p.1027.

Segundo BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, o legislador quis dar “integral cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa”⁹⁷.

PEDRO FURTADO MARTINS refere que “o necessário é que os motivos invocados para justificar a decisão empresarial sejam reais e congruentes com os postos de trabalho abrangidos pelo despedimento”⁹⁸.

No que concerne à legalidade do despedimento em causa, tanto a doutrina como a jurisprudência têm entendido que quando o empregador pretende extinguir um posto de trabalho, tem a obrigação de expor qual o motivo que origina a extinção daquele posto.

Por outro lado, é de ressaltar que cabe ao juiz apenas aferir se os motivos invocados (mercado, estruturais e tecnológicos) são verdadeiros e se existe um nexo sequencial entre os motivos e o despedimento em causa, de modo a concluir que os fundamentos invocados são idóneos e permitem justificar a decisão do empregador.

Na ótica do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA, a legalidade do despedimento por extinção de posto de trabalho “terá de ser aferida com respeito pelo critério empresarial e nunca à luz de mecanismos de viabilização da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador, cabendo-lhe tão só um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos do despedimento”⁹⁹.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA reforça tal posição alegando que “Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados pelo empregador para concretização de um despedimento por extinção de posto de trabalho cabe ao Tribunal, à luz dos factos provados, mas com respeito pelos critérios de gestão da empresa, proceder, não só, ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, como também à verificação da existência de um nexo entre esses fundamentos e a decisão de despedimento, apreciando, segundo critérios de razoabilidade, se os fundamentos invocados se mostram efetivamente aptos a justificar a decisão de despedimento”¹⁰⁰.

⁹⁷ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*...cit, p.827.

⁹⁸ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato*, 3ªed. Editora: Principia, 2012, p.273.

⁹⁹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA -Proc. 1556/15.9T8GRD.C1, de 10 de novembro de 2017. Relator: Ramalho Pinto. [Consult.09/04/2019].

¹⁰⁰ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc.23554/17.8T8LSB.L1-4, de 19 de dezembro de 2018. Relator: José Feteira. [Consult.11/04/2019].

Refere, e bem na nossa opinião, o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES que o despedimento não tem que ocorrer apenas quando a empresa esteja em situação económica difícil ... “nem que demonstre que ficará em situação económica difícil se não proceder ao despedimento. Importa é que os motivos económicos invocados sejam verdadeiros e se encontrem numa relação “lógica”, do ponto de vista da gestão, com o despedimento”¹⁰¹.

Nas palavras de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a apreciação dos motivos que levam à extinção deve apenas ser limitada a verificar se a extinção não é meramente aparente, se tem por base motivos económicos, assim como verificar se a decisão de gestão foi tomada de forma imprudente, arbitrária ou leviana¹⁰².

PEDRO FURTADO MARTINS considera ser crucial “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre causalmente dos motivos invocados - os quais, naturalmente, o empregador terá de alegar e demonstrar - e não tanto aferir da legitimidade da decisão gestonária inicial”¹⁰³.

O autor supramencionado reforça tal posição referindo “Até porque essas decisões – certas ou erradas, boas ou más- competem ao empresário, não sendo suscetíveis de um controlo de mérito externo por órgãos administrativos ou judiciais. Mas já será viável fazer um juízo de consequentialidade entre os motivos justificativos do despedimento e a decisão de fazer cessar concreto posto de trabalho”¹⁰⁴.

Apresenta a mesma linha de raciocínio BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, referindo que “Na verdade, pensamos que o Tribunal não pode substituir-se às decisões de gestão, nem é por si idóneo para julgar a gestão empresarial no sentido do dimensionamento da empresa. Contudo, a lei estabelece um sistema de apreciação da existência de motivos, que terá naturalmente de ser aplicado, ainda que com prudência e parcimónia”¹⁰⁵.

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES refere que, “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 gestonárias a que alude o art.º

¹⁰¹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc. 3338/15.9T8VCT.G1, de 10 de janeiro de 2019. Relator: António Veiga. [Consult.11/04/2019].

¹⁰² RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*...cit, p.902.

¹⁰³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato* 3ªed. Editora: Principia, 2012, p.279.

¹⁰⁴ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato*...cit, p.287.

¹⁰⁵ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*...cit, p. 828.

359.º/2 (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas a jusante daquele, no facto da extinção do posto de trabalho, produto de uma decisão do empregador, e nesse outro “facto” que é a demonstração da observância, na escolha do trabalhador a despedir, de «critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho»¹⁰⁶.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES refere que “O legislador reconhece a importância de o empresário poder adequar a sua empresa às condições económicas (de mercado, estruturais e tecnológicas) em que a mesma desenvolve a sua atividade, respeitando as expectativas, previsões e política de desenvolvimento do mesmo, que tanjam ao direito de “livre iniciativa e empresa”. Uma empresa adaptada constitui uma vantagem para a comunidade, já que oferece melhores garantias de subsistência e manutenção a longo prazo, constituindo assim fonte de emprego e de riqueza de forma mais sustentada”¹⁰⁷.

Face ao exposto, partilhamos da opinião da doutrina e da jurisprudência, a verdade é que os empresários são livres de escolher se pretendem abrir uma nova empresa, ou uma secção, ou contratar novos trabalhadores. Em contrapartida tendo por base o princípio da livre iniciativa económica, consideramos ser legítimo que o empregador seja livre para encerrar uma empresa, secção ou mesmo despedir um trabalhador desde que justifique o motivo de tal extinção ou cessação do contrato.

3.3 Requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho

Para além dos motivos anteriormente mencionados, para que o despedimento por extinção de posto de trabalho se verifique é necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos presentes no art. 368º nº1 CT.

- a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador.
- b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;

¹⁰⁶ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.750.

¹⁰⁷ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc. 3338/15.9T8VCT.G1, de 10 de janeiro de 2019. Relator: António Veiga. [Consult.11/04/2019].

- c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.

Assim sendo, passaremos à análise de cada um dos requisitos.

3.3.1 Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador

Relativamente ao primeiro requisito podemos subdividi-lo em duas partes, a atuação culposa do trabalhador e a atuação por parte do empregador. No que concerne ao trabalhador, visa excluir as situações em que o mesmo decide promover a cessação do contrato de trabalho, assim sendo, se as razões do despedimento incidem sobre o incumprimento dos deveres a que o trabalhador se encontra adstrito, aqui não devemos optar pelo despedimento por extinção de posto de trabalho, mas pelo despedimento por facto imputável ao trabalhador, tendo por base causas subjetivas conforme o art. 351º CT.

Por outro lado, temos a vertente em que o empregador pretende extinguir postos de trabalho com motivos de organização empresarial alicerçado ao modo como os trabalhadores desempenham as suas funções¹⁰⁸.

Vejamos o seguinte exemplo.

António empregador decidiu encerrar a secção de marketing da sua empresa, existindo dois postos de trabalho inerentes a esta função, pertencentes a Gonçalo e Pedro. Após várias reflexões, o empregador considera mais vantajoso contratar um serviço especializado na área em questão, dispondo esta de trabalhadores mais habilitados e mais experientes, salientando também o facto de que os trabalhadores adstritos a este posto não conseguirem desempenhar as tarefas de forma produtiva. Face a tudo o que foi exposto, António decidiu contratar os serviços de marketing.

¹⁰⁸ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, pp.298-287; Sobre este assunto pode ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II- Situações Laborais Individuais...*cit, p.900 ; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho...*cit, p.828-829.

De facto, o desempenho dos trabalhadores não é irrelevante para a tomada de decisão pela entidade patronal, no entanto o principal motivo assenta na gestão da empresa verificando-se, portanto, a ausência de conduta culposa, cumprindo o exposto no art. 368º n.º1 al. a) CT.

Na ótica de PEDRO ROMANO MARTINEZ, quanto à culpa do empregador “está em causa uma negligência na ponderação dos motivos, e não no seu surgimento; por isso, não obsta ao despedimento por extinção de posto de trabalho a gestão desastrosa que tenha levado a uma redução da actividade da empresa”¹⁰⁹.

Na mesma linha de pensamento, BERNARDO GAMA LOBO XAVIER refere que não é fácil estabelecer um juízo de reprovação quanto à gestão empresarial “apenas será de considerar o requisito (negativo) inexistente quando mostre leviandade inaceitável na previsão de necessidades de mão de obra (p.ex, admissão de trabalhadores elevadíssima, tendo em conta o previsível escoamento da produção) ou situações semelhantes”¹¹⁰.

Segundo o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO a ausência da atuação culposa do empregador referente aos motivos justificativos do despedimento “deve incidir no nexo de causalidade e sequencialidade estabelecido entre a extinção do posto e a decisão de extinguir o contrato”¹¹¹.

O empregador não tem que demonstrar a falta de culpa, mas apresentar a simples confirmação nos termos do art. 371º n.º2 al. b) CT.

3.3.2 Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho

É de salientar que indissociável à análise desta alínea encontra-se o n.º4 do mesmo artigo referindo:

“Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o

¹⁰⁹ MARTINEZ, Pedro Romano -*Direito do Trabalho...*cit, p.1027.

¹¹⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho...*cit, p.829.

¹¹¹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO -Proc. 512/17.7T8VFR.D1, de11 de abril de 2018. Relator: Nelson Fernandes. [Consult.13/04/2019]; Sobre o mesmo assunto deve ler-se o Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc. 270/06, de10 de janeiro de 2007. Relator: Pinto Hespanhol. [Consult.13/04/2019].

empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador”.

Este requisito refere-se à impossibilidade de colocar o trabalhador noutra posto de trabalho compatível com a função desempenhada. O requisito em causa tem por base a existência de justa causa objetiva.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem realçar a importância deste requisito referindo que “O cumprimento dos critérios legais exigidos para a extinção do posto de trabalho não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo, também, necessário que o empregador prove a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral, através do dever que impende sobre ele, por ser seu ónus, de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador”¹¹².

Segundo PEDRO FURTADO MARTINS “a questão passa aqui por saber se o empregador dispõe ou não de um posto de trabalho cujo conteúdo funcional seja compatível quer com a categoria objetiva ou o género de atividade contratada, quer com a categoria normativa ou estatutária do trabalhador, esta entendida como a que corresponde à designação formal dada pela lei ou pelos instrumentos de regulamentação coletiva...”¹¹³.

Nas palavras de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO a referência à categoria deve ser entendida “como reportada à categoria interna e não à categoria funcional do trabalhador”, sendo assim de concluir que “o empregador tem o dever de oferecer ao trabalhador, cujo posto de trabalho é extinto, um outro posto de trabalho da mesma categoria se o tiver, mas não lhe é exigível criar um novo posto de trabalho para ocupar o trabalhador”¹¹⁴.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO partilha da mesma opinião da Autora anteriormente citada mencionando que “não se exige ao empregador que crie um outro posto coadunável com o trabalhador, cujo posto originário se extinguiu, mas tão só que,

¹¹² SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc.nº1950/14.2TTLSB.L1 de 06 de abril de 2017. Relator: Ferreira Pinto. [Consult. 15/04/2019].

¹¹³ MARTINS, Pedro Furtado-*Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.301.

¹¹⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito...*cit, p.905; Sobre este assunto pode ler-se MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, pp.300-302; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho...*cit, pp.829-830.

na organização da empresa, não haja um outro disponível e compatível, com reporte à categoria interna e não à categoria funcional do trabalhador”¹¹⁵.

A jurisprudência tem acompanhado o entendimento da doutrina, de salientar o facto da categoria em causa ser uma categoria interna e normativa, isto é, como refere o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA , a categoria “a que se reporta à posição do trabalhador dentro da hierarquia empresarial e que é fixada no momento da celebração do contrato de trabalho ou no início da execução do trabalho”¹¹⁶.

3.3.3 Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto

O requisito em estudo pretende privilegiar os vínculos laborais por tempo indeterminado em detrimento dos contratos a termo, evitando assim a eliminação de emprego, bem como, a extinção de um posto de trabalho permanente e necessário¹¹⁷.

O empregador não pode despedir um trabalhador que tenha celebrado um contrato por tempo indeterminado se na empresa existirem contratos a termo, para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, sendo que para efeitos desta alínea é indiferente se o contrato de trabalho é a termo certo ou incerto.

Facilmente se compreende a razão desta alínea, porque se efetivamente um trabalhador celebrou um contrato de trabalho a termo, em regra tal contrato foi celebrado para satisfazer de forma temporária as necessidades da empresa por um período estritamente necessário, assim sendo, não existiria coerência em procedermos ao despedimento de um trabalhador que celebrou um contrato por tempo indeterminado, sem antes fazer cessar o contrato celebrado a termo certo.

A verdade é que nestas situações não estamos perante uma situação de despedimento, mas de não renovação de contrato ou caducidade do mesmo, no entanto acaba por se verificar a perda de emprego para uma pessoa. Embora seja um processo difícil, o trabalhador em regra já estaria mais consciencializado que haveria a

¹¹⁵TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO -Proc.19623/16.OT8PRT.P1, de 13 de junho de 2018. Relator: Domingos Morais. [Consult.16/04/2019].

¹¹⁶ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 23212/15.8T8LSB.L1-4, de 25 de outubro de 2017. Relator: Filomena Manso. [Consult.11/04/2019].

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito...*cit, p.905.

possibilidade de não renovação do contrato, contrariamente ao que aconteceria com um trabalhador que celebrou um contrato por tempo indeterminado, sendo este apanhado de surpresa, motivo pelo qual consideramos uma alternativa aceitável e plausível.

Nas palavras de PEDRO FURTADO MARTINS é de ressaltar que a Lei não se refere “à existência de contratados a termo com a mesma categoria profissional” o importante é que “...o conteúdo do posto de trabalho ocupado pelo contratado a termo, terá de ser confrontado com o do posto de trabalho eliminado...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”¹¹⁸.

Segundo BERNARDO GAMA LOBO XAVIER há uma proteção excessiva dos trabalhadores que celebram contratos de trabalho por tempo indeterminado, nomeadamente nos casos em que são também celebrados contratos de trabalho a termo, no entanto tais contratos já apresentam uma longa duração¹¹⁹.

Tendo em conta que esta alínea apenas se refere a contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto é colocada uma questão pertinente, nomeadamente, de saber se estivermos perante um contrato de prestação de serviços ao qual corresponda um idêntico conteúdo funcional, se nestas situações se pode optar por despedir um trabalhador alegando a extinção de posto de trabalho?

A jurisprudência já se pronunciou acerca desta problemática tendo considerado o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA¹²⁰ já em 1996 que não se aplicaria aos casos de celebração de contratos de prestação de serviços, salientado que um contrato de prestação de serviço não pode ser equiparado a um contrato de trabalho.

Na doutrina MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO refere que compete ao empregador “no exercício dos seus poderes de gestão, decidir a moldura jurídica para enquadrar as atividades de que carece na sua empresa ou negócio”¹²¹.

¹¹⁸ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*...cit, pp. 306-307.

¹¹⁹ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*...cit, p.830.

¹²⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito*...cit, p.905.

¹²¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito*...cit, p.905.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA mantem a posição já assumida em 1996 pelo TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA referindo que “se entre o empregador e o trabalhador for acordado que vigora um regime de trabalho em comissão de serviço (interna) o trabalhador não perde o direito a ocupar o anterior posto de trabalho (ou outro compatível com categoria para a qual tenha sido eventualmente promovido) logo que a comissão seja cessada, por sua vontade ou do empregador. É ilícito o despedimento de um trabalhador unicamente com fundamento na extinção do posto de trabalho ocupado em regime de comissão de serviço, na medida em que o trabalhador mantém o direito a vir ocupar o posto de trabalho originário”¹²².

De salientar que, a violação desta norma, constitui uma contraordenação grave nos termos do art. 368º nº6 CT.

3.3.4 Não seja aplicável o despedimento coletivo

Note-se que entre o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento coletivo existem algumas semelhanças, nomeadamente, serem formas de cessação unilateral por iniciativa do empregador, tendo como objetivo a eliminação de emprego baseada em causas objetivas, ou seja, a sua fundamentação incide sobre os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos, assim como os trabalhadores afetados são detentores dos mesmos direitos.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA vem confirmar o exposto “Quer no despedimento coletivo, quer ...[na] extinção do posto de trabalho, os fundamentos da cessação do contrato de trabalho respeitam à empresa, relevam do conjunto de circunstâncias ou condições em que se desenvolve a actividade da própria organização produtiva”¹²³.

Por outro lado, distingue-se do despedimento coletivo essencialmente quanto ao número de trabalhadores abrangidos, tendo sempre por base o número de trabalhadores de cada empresa, assim sendo, sempre que esteja em causa uma pequena empresa ou microempresa estamos perante o despedimento coletivo, no caso de despedimento de

¹²² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc.12312/14.1T8TLSB.L1.4, de 15 de dezembro de 2016. Relator: Duro Mateus Cardoso. [Consult.15/04/2019].

¹²³ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA -Proc. 1556/15.9T8GRD.C1, de10 de novembro de 2017. Relator: Ramalho Pinto. [Consult.15/04/2019].

mais do que um trabalhador e em caso das médias e grandes empresas quando o despedimento envolva mais de 4 trabalhadores, é ainda fator de distinção o seu procedimento¹²⁴.

A jurisprudência vem confirmar o descrito através do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA mencionando que, o despedimento por extinção de posto de trabalho “Se perfila como uma variante individual 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 medida. É a própria Lei, aliás, que confere ao primeiro feição subsidiária relativamente ao segundo”¹²⁵.

Segue o mesmo ponto de vista a doutrina, PEDRO FURTADO MARTINS refere que as diferenças entre estas duas formas de despedimento “respeitam, quase só, ao procedimento, sendo comuns quer os fundamentos quer os direitos que a lei lhes associa. (...) Na verdade, atentas as noções legais de despedimento coletivo (artigo 359.º) e de despedimento por extinção de posto de trabalho (artigo 367.º), verifica-se que a distinção assenta apenas no número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento, conjugado com o número de trabalhadores ao serviço. Por isso me parece que se está perante realidades substancialmente idênticas, em que a diferenciação repousa num elemento externo à motivação do despedimento – o número de trabalhadores da empresa – e que, nada influi nessa motivação”¹²⁶.

Outra das diferenças reside no facto de quando se pretende extinguir vários postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, a Lei estabelecer critérios de escolha para o despedimento por extinção de posto de trabalho contrariamente ao que sucede no despedimento coletivo.

De ressaltar, que a violação deste normativo constitui uma contraordenação grave nos termos do art. 368º nº6 CT.

¹²⁴ Sobre este assunto pode ler-se Amado, João Leal- *Contrato de trabalho*, pp.376-377; RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito...*cit, pp.905-906; MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, pp.263,298,299, 302-305.

¹²⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc.nº 554/07.0TTMTS.P1.S1 de 15 de março de 2012. Relator: Fernando da Silva. [Consult. 15/04/2019].

¹²⁶ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho* ,3ªed. Editora: Principia, 2012, pp.174-175.

3.4 Critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir

A nova redação do art. 368º n.º2 estabelece novos critérios de seleção do trabalhador a despedir em caso de extinção de posto de trabalho, sendo estes critérios relevantes e não discriminatórios. É de salientar que deve ser cumprida a ordem estabelecida no artigo em estudo, que apresenta a seguinte redação:

“Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.”

Conforme afirma o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO o despedimento por extinção de posto de trabalho somente ocorre após o cumprimento “dos requisitos estabelecidos no citado artigo 368.º, requisitos que são cumulativos e cujo ónus da prova incumbe ao empregador, isto é, compete ao empregador provar a existência e a verificação dos requisitos necessários para a extinção do posto de trabalho”¹²⁷.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES realça um facto que jamais deverá ser esquecido quando se pretende extinguir um posto de trabalho, referindo que “se o fundamento do despedimento reside no encerramento de certa secção ou estrutura equivalente, é óbvio que os trabalhadores escolhidos têm de ocupar os postos de

¹²⁷ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO -Proc.19623/16.OT8PRT.P1, de 13 de junho de 2018. Relator: Domingos Morais. [Consult.16/04/2019]. Sobre o mesmo assunto deve ler-se TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA-Proc.950/14.2TTLSB.L1, de 06 de abril de 2017. Relator: Ferreira Pinto. [Consult.16/04/2019]. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA -Proc. 314/15.5T8BRR.L1.S1, de 13 de outubro de 2016. Relator: Ribeiro Cardoso. [Consult.16/04/2019].

trabalho da unidade extinta ou outros cuja subsistência dependa da existência da mesma”¹²⁸.

Assim sendo, passaremos à análise de cada um dos critérios.

3.4.1 Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador

O primeiro critério tem por base o desempenho do trabalhador. Tal desempenho é definido conforme certos parâmetros do qual o trabalhador tem de ser conhecedor, no entanto, não se prevê que contribua para a sua elaboração¹²⁹.

Segundo entendimento do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA “...tal critério não contem, na sua definição, qualquer fator de discriminação nem qualquer elemento de puro arbítrio do empregador, antes implica que, na sua aplicação, sejam utilizados métodos objectivos relativos, por exemplo, ao apuramento da assiduidade e da produtividade, o que permite a sua compreensão pelos trabalhadores visados e, conseqüentemente, o controlo do modo como, durante o procedimento, a selecção é efectuada, e, bem assim, o controlo quanto à correcção do resultado final, máxime, para efeito de impugnação judicial”¹³⁰.

BRUNO MESTRE considera que este critério desencadeia grandes “reservas sobre a sua conformidade constitucional,” tendo por base o Acórdão n.º 602/2013, considerando que tal redação versa “no mesmo erro da norma declarada inconstitucional ao colocar nas mãos do principal interessado no despedimento a responsabilidade de eleição dos “critérios relevantes e não-discriminatórios” que haverão de presidir ao mesmo, embora agora sob a manto diáfano do desempenho e da meritocracia”¹³¹.

¹²⁸ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc.2164/16.2T8VRL.G1 de 18 de outubro de 2017. Relator: Alda Martins. [Consult.16/04/2019].

¹²⁹ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo -*Manual de Direito...*cit, p.833; Sobre este assunto deve ler-se MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, pp.72-73; FALCÃO, David, TOMÁS, Sérgio- Repercussões do Memorando de entendimento no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho- Análise à Lei nº27/2014...cit, p.89; FALCÃO, David, TOMÁS, Sérgio- Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII, in *Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro/junho 2014, n.º 44, p.46.

¹³⁰ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc. 674/05.6TTMTS.S1, de 03 de março de 2010. Relator: Vasques Dinis. [Consult.28/12/2018].

¹³¹ MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento...cit, p.207.

Segundo o entendimento de DAVID FALCÃO E SÉRGIO TOMÁS, tais avaliações podem originar subjetividade: “urge saber em que medida será um critério defensável, na medida em que as avaliações de desempenho são normalmente revestidas por critérios amplos e subjetivos determinados previamente pela entidade empregadora”¹³².

Partilhamos da mesma opinião dos Autores citados, tendo em conta que o critério em causa trata dados pessoais e a sua utilização pode originar subjetividade. Em regra, as avaliações devem ter carácter objetivo, no entanto este “método de seleção” pode originar avaliações baseadas em critérios subjetivos que originam a violação da segurança no emprego presente no art. 53ºCRP. Algumas empresas podem fazer uso deste critério de forma discriminatória, nomeadamente, para despedir um trabalhador mais velho tendo em conta que o seu desempenho em razão da idade começa a ser menor comparativamente com os anos anteriores.

É de ressaltar que nem todas as empresas portuguesas dispõem de mecanismos formais de avaliação de desempenho dos trabalhadores, acresce que os critérios de avaliação devem ser transparentes e não discriminatórios. Tendo em conta que nem todas as empresas podem dispor destes mecanismos, consideramos que o critério em análise não deveria ter sido colocado no primeiro “grau da hierarquia” devendo o primeiro critério respeitar claramente a critérios universais e abrangentes.

3.4.2 Menores habilitações académicas e profissionais

O segundo critério é estritamente pessoal, refere-se às habilitações académicas e profissionais de que o trabalhador é detentor. Face ao exposto, aquele que tiver menores habilitações verá extinto o seu posto em detrimento daquele que tiver maiores habilitações, quer profissionais ou académicas¹³³.

Segunda a apreciação da Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses — Intersindical Nacional (CGTP-IN) o critério em apreço considera “aspetos estritamente pessoais do trabalhador, ignorando que para o preenchimento de um determinado posto

¹³² FALCÃO, David, TOMÁS, Sérgio- Repercussões do memorando de entendimento no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho- Análise à Lei nº27/2014, de 8 de Maio...cit, p.89.

¹³³ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho* ...cit, pp.833-834.

de trabalho estão definidas determinadas habilitações e qualificações, que o trabalhador terá de possuir no momento da admissão. Ignora, ainda, que as gerações mais novas, graças ao progressivo aumento da escolaridade obrigatória e do mais fácil acesso aos diversos níveis de ensino, incluindo o superior, apresentam habilitações académicas superiores às das gerações mais velhas. Ignora também, as qualificações profissionais adquiridas pelos trabalhadores mais velhos, consubstanciadas no “saber fazer” obtido na execução do trabalho, ou seja, considera que a experiência profissional do trabalhador, que resulta da duração do exercício de funções num determinado posto de trabalho é irrelevante quando o empregador tem de extinguir um posto de trabalho. Este critério, por outro lado, permite ainda a contratação de um trabalhador para posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao de um trabalhador já existente, com vista ao despedimento deste, invocando a extinção do posto de trabalho”¹³⁴.

Há que ressaltar que habilitação académica é distinta de escolaridade mínima obrigatória, sendo que, para efeitos deste critério, o importante serão as habilitações académicas, confirmando tal posição o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “tendo um trabalhador concluído com êxito o 9º ano de escolaridade e o outro apenas o 6º ano, para efeitos do artigo 368º n.º 2 al. b) do CT, aquele é detentor de habilitação académica superior ainda que, tendo em consideração a respetiva data de nascimento, ambos sejam apenas detentores da escolaridade mínima obrigatória”¹³⁵.

É importante aferir se existe uma hierarquia entre as habilitações académicas e profissionais, tendo em conta que um trabalhador que tenha maiores habilitações académicas não implica ter também maiores habilitações profissionais; a verdade é que hoje em dia, em regra, um trabalhador mais jovem tem maiores habilitações académicas do que um trabalhador mais antigo e em contrapartida o mais antigo tem maiores habilitações profissionais.

¹³⁴ A apreciação pública da Proposta de Lei n.º 207/XII pela CGTP- In, de 12- 03-2014, pp.3-4. Disponível em : [¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc. 314/15.5T8BRR.L1. S1, de 13 de outubro de 2016. Relator: Ribeiro Cardoso. \[Consult.28/12/2018\].](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d54424455314e554c30467963585670646d39446232317063334e686279394a626d6c6a6157463061585a6863304677636d566a6157466a5957395164574a7361574e684c304e76626e527961574a316447397a4a5449775a5735326157466b62334d7655484a766347397a6447467a4a5449775a47556c4d6a424d5a576b765546424d4a5449774d6a41334c56684a5353307a77716f6c4d6a416f523039574b53394462323530636d6c69645852764a544977513064555543314a546955794d464251544355794d47347577726f6c4d6a41794d44637555455247&fich=Contributo+CGTP-IN+PPL+n.%C2%BA+207.PDF&Inline=true. [Consult. 23/03/2019].</p></div><div data-bbox=)

Na opinião de DAVID FALÇÃO E SÉRGIO TOMÁS o legislador esqueceu-se de estabelecer a hierarquia, face ao exposto coloca-se a questão de saber, qual a ordem que deve prevalecer em situações de confronto de habilitações? Segundo os autores supramencionados, nestas situações cabe ao empregador fazer uso do seu livre arbítrio e optar pelas habilitações que considera mais importantes¹³⁶.

DAVID FALÇÃO E SÉRGIO TOMÁS questionam-se “... até que ponto a experiência profissional deverá ser menosprezada face às habilitações obtidas muitas vezes desfasadas do saber profissional? Poderá fazer tanto mais sentido consoante se tratar de tarefas mais complexas e exigentes que devam ser suportadas por vastos conhecimentos técnicos e científicos, perdendo, no entanto, o seu maior peso em funções onde a prática é a mais-valia”¹³⁷.

No entanto, o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO considera que quando existe uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir o empregador deve respeitar a ordem pré-estabelecida no art. 368º nº2, considerando no caso em análise que em primeiro lugar teremos que atender às habilitações académicas e só posteriormente às habilitações profissionais¹³⁸.

3.4.3 Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa

O critério em causa tem por base a onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador com a empresa. Estamos perante um critério objetivo que pode ser usado de forma negativa e discriminatória pelo empregador, o que, caso aconteça, viola o princípio da igualdade de tratamento, assim como o da segurança no emprego¹³⁹.

¹³⁶ FALÇÃO, David e TOMÁS, Sérgio - Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII...cit, p.46.

¹³⁷ FALÇÃO, David e TOMÁS, Sérgio - Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII...cit, p.46.

¹³⁸ TRIBUNAL DA REALAÇÃO DO PORTO-Proc. 1605/18. 9T8VLG.P1 de 27 de junho de 2019. Relator: Paula Leal de Carvalho. [Consult.07/11/2019].

¹³⁹ MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, pp.74-75; Sobre o mesmo assunto deve ler-se LEITE, Fausto, *Os novos critérios discriminatórios do despedimento*, Jornal Público, 2 de Março de 2014; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra- *Manual de Direito do Trabalho*...cit, p.834.

Na ótica da CGTP-IN este critério tem por base a “prática de baixos salários” pretendendo “penalizar os trabalhadores mais antigos”, tendo em conta que em regra os trabalhadores mais antigos ganham mais¹⁴⁰.

MARIA JOÃO MACHADO reforça a ideia anteriormente mencionada “Apesar de objetivo, este critério é manipulável por parte do empregador: ganhar mais constitui um benefício para o trabalhador, mas simultaneamente, coloca-o numa situação de risco, no caso de uma eventual decisão de extinção de um posto de trabalho”¹⁴¹.

A verdade é que segundo este critério será despedido o trabalhador mais oneroso, o que permitirá ao empregador aumentar oportunamente a remuneração de um trabalhador com o intuito de o despedir. Estas situações são consideradas POR DAVID FALCÃO E SÉRGIO TOMÁS “não só [como] um paradoxo”, [como] ... potenciará situações antagónicas ao princípio da boa-fé (artigo 126.º n.1, do CT) como nos parece claramente contrária à garantia prevista no artigo 53.º da CRP”¹⁴².

Vejamos o seguinte exemplo:

Na empresa XPTO LDA. trabalham três trabalhadores que desempenham a mesma função. Nuno recebe 800 euros, João recebe 800 euros e Jorge 850 euros. O empregador discute constantemente com o trabalhador Nuno, no entanto não tem nenhum fundamento para o despedir com justa causa. Porém, em virtude da crise económica, a empresa sente a necessidade de extinguir um dos três postos de trabalho. Se a extinção ocorresse conforme as remunerações anteriormente previstas e tendo por base o terceiro critério seria Jorge o trabalhador a ser despedido. No entanto, o empregador já sabia de antemão que se veria obrigado a extinguir um posto de trabalho e decide no último semestre aumentar a remuneração de Nuno para 900 euros, nesta situação já seria Nuno o trabalhador abrangido pelo despedimento por extinção de posto de trabalho e não Jorge.

É suscitada a questão de saber qual o significado da onerosidade mencionada neste critério, ou seja, se apenas se refere à remuneração do trabalhador.

¹⁴⁰A apreciação pública da Proposta de Lei n.º207/XII pela CGTP- In, de 12- 03-2014, p.4. [Consult.23/03/2019].

¹⁴¹ MACHADO, Maria João- A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, p.74.

¹⁴² FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio - Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII...cit, p.47.

Na nossa opinião, consideramos que não se cinge apenas à remuneração, aliás da própria noção legal podemos retirar o facto de mencionar que se trata de um ónus ou encargo, assim sendo pode a onerosidade incluir outros encargos que a empresa suporta a favor do trabalhador. Se é onerosa a manutenção do vínculo significa que certo trabalhador é “mais caro” para a empresa, ou seja, por exemplo em função da retribuição base, diuturnidades etc.

3.4.4 Menor experiência na função

O critério em causa refere-se à menor experiência numa determinada função desempenhada pelo trabalhador; trata-se de um critério objetivo.

Quando refere “menor experiência na função”, é fundamental que seja determinado um conceito preciso e uniforme quanto à sua aplicação para todos os trabalhadores, tendo em conta a ambiguidade do conceito “função” conforme o art. 118ºCT.

MARIA JOÃO MACHADO refere que “...a menor experiência na função tanto se aplica a trabalhadores recentes na empresa como a trabalhadores transferidos de outro posto de trabalho e que nessa mesma função terão menos experiência”¹⁴³.

No entendimento da CGTP-IN a “menor experiência na função mostra-se contraditória com a maior onerosidade do vínculo laboral, uma vez que os menos experientes serão menos onerosos que os mais experientes, que por sua vez, “custarão” mais à empresa”¹⁴⁴.

É importante esclarecer se a experiência na função se refere somente à experiência naquela empresa ou noutras empresas onde tenha desempenhado a mesma função.

¹⁴³ MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração...cit, p.75.

¹⁴⁴A apreciação pública da Proposta de Lei n.º207/XII pela CGTP- In, de 12- 03-2014, p.7. [Consult.23/03/2019].

3.4.5 Menor antiguidade na empresa

Relativamente ao último critério, este encontra-se associado à menor antiguidade na empresa, sendo este um critério objetivo. De um modo geral, o legislador pretende a proteção dos trabalhadores mais antigos e mais velhos na empresa.

Há que ressaltar que o critério da antiguidade antes da entrada em vigor da Lei 27/2014 era colocado em primeiro lugar, sendo o critério decisivo em caso de extinção de posto de trabalho, contrariamente ao que acontece atualmente, em que é o último a ser tido em consideração.

DAVID FALCÃO E SÉRGIO TOMÁS reforçam a ideia anterior referindo que “se outrora a antiguidade era a pedra angular na hora de determinar-se o posto de trabalho a extinguir... [atualmente] passa a deter o papel mais secundário”¹⁴⁵.

Em suma, BERNARDO GAMA LOBO XAVIER considera que os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir encontram-se muito longe dos objetivos pretendidos pelo Tribunal Constitucional, em que “só a indicação legal e rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos pode impedir a subjetividade da escolha”¹⁴⁶.

3.5 Transferência anterior à extinção do posto de trabalho

Nos termos do art. 368º nº3 CT, “o trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento do 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”.

Assim sendo, de acordo com tal norma o trabalhador que tenha sido transferido recentemente, até três meses antes de iniciado o procedimento de despedimento, tem o direito de recuperar o seu anterior posto de trabalho exceto nos casos em que tal posto já tenha sido extinto.

¹⁴⁵ FALCÃO, David, TOMÁS, Sérgio- Repercussões do memorando de entendimento no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho- Análise à Lei nº27/2014, de 8 de Maio...cit, p.91.

¹⁴⁶ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*, ...cit, p.834.

O legislador ao criar a norma supracita vem evitar que o empregador através da mobilidade funcional consiga cessar o contrato de trabalho de determinado trabalhador, desse modo impede a utilização fraudulenta da figura da extinção do posto de trabalho.

A violação da norma em apreço, constituem uma contraordenação grave de acordo com o art.368º nº6 CT.

3.6 Procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho

Depois de verificado o cumprimento de todos os requisitos presentes no art. 368º CT, para que o despedimento por extinção de posto de trabalho se verifique é necessário cumprir determinados procedimentos, sendo por vezes um processo complexo e demorado. Existem três grandes fases, nomeadamente, o primeiro momento corresponde à fase das comunicações (art.369º), em seguida ocorre a fase das consultas (art.370º) e, por fim, a fase da decisão do despedimento em causa (art.371º CT).

3.6.1 Fase das comunicações

O empregador tem o dever de comunicar por forma escrita ao(s) trabalhador(es) envolvido(s), assim como à comissão de trabalhadores ou caso esta não exista à comissão intersindical ou comissão sindical:

“a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;

b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional:

c) Os critérios para a seleção dos trabalhadores a despedir” conforme o descrito no art. 369º nº1 CT.

A atual redação não exprime de forma eximia quais os elementos que o empregador deve mencionar em caso de despedimento. Na redação do CT de 2003 o art. 423º nº3 mencionava que “A comunicação ... é acompanhada de: a) Indicação dos

motivos invocados para a extinção do posto de trabalho, com identificação da secção ou unidade equivalente a que respeitam; b) Indicação das categorias profissionais e dos trabalhadores abrangidos.”. Atualmente na al. b) é feita menção à necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir indicando a sua categoria profissional, no sentido que apenas faz referência à categoria profissional não sendo determinado o conteúdo da comunicação, podendo ser questionado quais os elementos para além da categoria profissional?

Na opinião de PEDRO FURTADO MARTINS, que partilhamos, o importante é que o empregador exponha de forma detalhada as razões que ligam a extinção do posto em causa e a cessação do contrato de determinado trabalhador. Quando existe a extinção de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico é crucial que na comunicação inicial sejam expostos os motivos que fundamentam que o despedimento incidirá sobre o trabalhador destinatário da comunicação¹⁴⁷.

Na atual redação foi eliminada a exigência de na comunicação inicial serem indicados todos os trabalhadores abrangidos pelo despedimento, assim como as respetivas categorias profissionais, contrariamente ao que sucedida no CT de 2003. No entanto, PEDRO FURTADO MARTINS considera que caso o despedimento envolva mais que um trabalhador e seja necessário proceder à escolha entre os trabalhadores que ocupam postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, parece ser prudente e racional que seja mencionada na comunicação a respetiva situação de cada um, tendo por base a aplicação dos critérios de seleção utilizados pelo empregador¹⁴⁸.

Refere o autor anteriormente mencionado que havendo que escolher entre vários trabalhadores, só a indicação do destino dos demais permitirá aferir da necessidade de extinguir o contrato do destinatário da comunicação¹⁴⁹.

Será nesta fase que cabe ao empregador demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção do posto de trabalho e a cessação do contrato de determinado trabalhador, sendo fundamental que o empregador apresente todos os fundamentos que justifiquem a cessação do contrato daquele trabalhador e não de outro.

¹⁴⁷ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit*, pp.362-365.

¹⁴⁸ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit*, p.365.

¹⁴⁹ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit*, p.365.

De ressaltar que a violação do preceito legal do art. 369 nº1 CT constitui uma contraordenação grave.

3.6.2 Fase das consultas

Depois de cumprida a fase das comunicações segue-se a fase da instrução e consulta. Após o recebimento da comunicação, o trabalhador envolvido e a comissão de trabalhadores dispõem de 15 dias para transmitir um parecer fundamentado ao empregador sobre o despedimento em causa, mais concretamente sobre os motivos invocados, os requisitos do art. 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 de acordo com o preceituado no art. 370º nº1 CT^{150/151}.

De ressaltar que contrariamente ao que acontece no despedimento coletivo, no despedimento por extinção de posto de trabalho não são exemplificadas as medidas alternativas que podem atenuar o despedimento, podendo ser sugeridas quaisquer medidas pelos trabalhadores¹⁵².

PEDRO FURTADO MARTINS considera que a suspensão do contrato e a redução do período normal de trabalho, assim como a reconversão e reclassificação profissional são algumas das alternativas a ter em consideração¹⁵³.

Ao mesmo tempo que corre o prazo de apresentação do parecer sobre o despedimento, é concedido o período de cinco¹⁵⁴ dias úteis após a comunicação do empregador, ao trabalhador, ou caso este seja representante sindical, à associação sindical para que estes possam solicitar a intervenção dos serviços competentes do Ministério responsável pela área laboral, falamos da intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT).

¹⁵⁰ Sobre este assunto deve ler-se LAMBELHO, Ana; GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à prática*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 395; MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, pp.150 e 365; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra - *Manual de Direito...*cit, p.836; RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...*cit, p.914.

¹⁵¹ De salientar que o art. 370º nº1 foi recentemente alterado pela Lei 93/2019, de 4 de setembro até ao momento era concedido o prazo de 10 dias, sendo atualmente concedido o prazo de 15 dias.

¹⁵² MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.365.

¹⁵³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...*cit, p.365.

¹⁵⁴ De salientar que o art. 370º nº2 foi recentemente alterado pela Lei 93/2019, de 4 de setembro até ao momento era concedido o prazo de 3 dias, sendo atualmente concedido o prazo de 5 dias.

A contagem de prazo do nº2 segue as mesmas regras do art. 72º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) assim sendo, na contagem não é incluído o dia em que ocorre o evento, a contagem suspende-se nos sábados, domingos e feriados, caso o termo do prazo acabe em dia em que os serviços estejam encerrados é o mesmo transferido para o primeiro dia útil seguinte.

As principais funções da ACT consistem em promover, controlar e fiscalizar a verificação de determinados requisitos, nomeadamente da inexistência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir conforme o previsto no art. 368º nº2 al. c), bem como, a impossibilidade de aplicação do regime do despedimento coletivo conforme a al. d) do mesmo preceito legal, destacando que os critérios apresentados têm de ser relevantes e não discriminatórios cumprindo o exposto no nº2 do mesmo artigo.

De ressaltar que não cabe a ACT pronunciar-se sobre outros assuntos a não ser os contemplados na Lei, tendo o empregador de ser informado sobre a intervenção de tal entidade inspetiva.

No seguimento do exposto, a entidade em apreço elabora e posteriormente envia um relatório sobre a matéria solicitada tanto ao requerente como ao empregador no prazo de sete dias após a receção do requerimento conforme o estipulado no art. 370º nº3CT.

O relatório apresentado não tem carácter vinculativo, o que significa que mesmo que a ACT considere por exemplo, que os critérios apresentados não são relevantes e não discriminatórios é lícito ao empregador mesmo assim prosseguir com o procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, no entanto embora conforme enunciado o parecer seja não vinculativo o empregador deve sempre analisar e ponderar sobre o relatório apresentado.

De salientar que tal relatório não se trata de uma decisão administrativa no sentido que não há forma do empregador o contestar, nomeadamente, reclamando ou recorrendo, se o empregador não concordar com a decisão proferida deve agir em conformidade seguindo com o procedimento¹⁵⁵.

O legislador não foi claro quanto ao momento em que se inicia a contagem dos prazos, no art. 370º nº1 refere “15 dias posteriores à comunicação” sendo levantada a

¹⁵⁵ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*...cit, pp.366-367.

questão de saber se os 15 dias se contam a partir da data em que a comunicação foi emitida ou na data em que a mesma foi recebida? A mesma dúvida persiste no nº2 quando é mencionado “cinco dias úteis posteriores à comunicação”.

Na opinião de PEDRO FURTADO MARTINS deve ser considerada a data de recebimento e não de emissão, a verdade é que só a partir desse momento é que faz sentido o início da contagem do prazo, caso contrário estaria a ser encurtado o prazo para que os trabalhadores pudessem reagir¹⁵⁶.

É crucial não esquecer nesta fase o caso especial das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, assim como, dos trabalhadores no gozo de licença parental prévia, em que o despedimento deve ser precedido de um parecer prévio pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), conforme o previsto no art.63º nº3 CT¹⁵⁷.

3.6.3 Fase da decisão

Depois de cumpridas as fases anteriormente mencionadas, segue-se o último momento do procedimento através da decisão final do despedimento por extinção de posto de trabalho¹⁵⁸.

De acordo com o exposto no art. 371º nº1 CT, a decisão é proferida depois de decorridos cinco dias a contar, do termo do prazo concedido pela Lei para apresentação do parecer dos interessados ou a partir da receção do relatório da ACT. Se porventura o despedimento ocorrer com violação deste preceito legal é constituída uma contraordenação grave conforme o presente no art. 371º nº5 CT.

¹⁵⁶ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit*, p.367.

¹⁵⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...cit*, p.914; Sobre este assunto deve ler-se NETO, Abílio- *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar- Anotados...cit*, p.246; LAMBELHO Ana, GONÇALVES, Luísa Andias-*Manual de Direito do Trabalho- Da Teoria à Prática...cit*, pp.395-396; MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...cit*, p.371; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra --*Manual de Direito...cit*, pp.836-837; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...cit*, pp.752-753.

¹⁵⁸ Sobre este assunto deve ler-se RAMALHO, Maria do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho Parte II...cit*, pp.915-916; NETO, Abílio- *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar- Anotados...cit*, pp.1158-1159.

A presente decisão tem de ser reduzida a escrito e deve ser bem fundamentada tendo de constar os elementos presentes no art. 371º nº2, nomeadamente:

- “a) Motivo da extinção do posto de trabalho;
- b) Confirmação dos requisitos previstos no nº1 do artigo 368º;
- c) Prova da aplicação dos critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir, caso se tenha verificado oposição a esta;
- d) Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;
- e) Data da cessação do contrato”.

O não cumprimento deste normativo dá lugar há constituição de uma contraordenação grave nos termos do nº7 do mesmo artigo.

Conforme o exposto no art. 371º nº3 o empregador comunica a decisão ao trabalhador, à estrutura representativa de trabalhadores caso esta tenha intervindo no procedimento e à ACT através de cópia ou transcrição. Se o empregador não comunicar ao trabalhador a decisão este comete uma contraordenação grave, já se a comunicação não for realizada à estrutura representativa dos trabalhadores ou a ACT trata-se de um contraordenação leve tendo por base o presente no art.371º nº5 e 6 CT respetivamente.

De destacar que o empregador tem de enviar a respetiva comunicação com um determinado aviso prévio que pode variar entre os 15 a 75 dias, tendo por base a antiguidade do trabalhador, conforme o art. 371º nº3 CT.

Antiguidade	Aviso Prévio
< 1 ano	15 dias
= ou >1 ano e <5 anos	30 dias
= ou > 5 anos e <10 anos	60 dias
= ou > a 10 anos	75 dias

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES pronuncia-se sobre o aviso prévio, mencionando que “o contrato só cessa quando todo o prazo se esgote, mesmo que a comunicação indique uma data anterior para essa cessação”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.754.

Nos termos do nº4 do artigo em análise há que salientar que o pagamento da compensação por cessação do contrato, assim como, dos créditos vencidos e dos exigidos tem de ser efetuados até ao termo do aviso prévio.

3.7 Direitos dos trabalhadores

Os direitos dos trabalhadores, no caso de despedimento por causas objetivas, são enunciados no âmbito do regime legal do despedimento coletivo e, por remissão, as mesmas disposições definem os direitos dos trabalhadores afetados por outros tipos de despedimento por causas objetivas.

O art. 372º do CT refere que aos trabalhadores despedidos por extinção de posto de trabalho devem ser aplicadas as normas constantes dos arts. 363º nº 4 e nº5 primeira parte, assim como os arts. 364º a 366ºCT.

3.7.1 Período de aviso prévio

O art. 363º nº4 encontra-se diretamente ligado com o art. 371º nº3 referente à antecedência mínima com a qual deve ser realizada a comunicação da decisão final de despedimento relativamente à data em que cessará o contrato de trabalho.

Caso o empregador não tenha observado o prazo de aviso prévio estabelecido no art. 371º nº3 CT, refere o art. 363º nº4 que o contrato cessará “decorrido o prazo de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento”, ficando a cargo do empregador a obrigação de proceder ao pagamento da retribuição correspondente a tal período.

É de salientar que o prazo de aviso prévio aumenta consoante aumente também a antiguidade do trabalhador na empresa.

O nº5 do mesmo preceito legal refere que, até ao termo do prazo de aviso prévio deve ser feito o pagamento da compensação, assim como dos créditos vencidos e exigidos para efeitos de cessação do contrato.

3.7.2 Crédito de horas

A Lei confere através do art. 364º um crédito de horas ao trabalhador correspondente a dois dias de trabalho por semana enquanto decorre o prazo de aviso prévio. O referido crédito de horas pode ser utilizado pelo trabalhador dividido por todos ou apenas alguns dias tendo em conta a disponibilidade do mesmo.

É importante salientar que este direito apenas é conferido ao trabalhador quando o mesmo se encontra a trabalhar no decurso do prazo de aviso prévio, caso o mesmo esteja a gozar por exemplo férias já não se aplica.

Durante o período de utilização do crédito de horas o empregador tem o dever de proceder à retribuição do trabalhador, o facto do mesmo não estar a prestar a sua atividade laboral não é considerado como uma falta ao trabalho. Embora a Lei não o diga expressamente, tal direito é conferido com vista a permitir que o trabalhador procure durante esse período um novo emprego.

O trabalhador pode usufruir deste direito desde que comunique ao empregador a pretensão da utilização deste crédito com antecedência de três dias, exceto nos casos de motivo atendível, sendo exemplo disso a marcação de entrevista de emprego para o dia seguinte.

3.7.3 Denúncia no decurso do aviso prévio

Ao trabalhador é conferida a possibilidade de, durante o prazo de aviso prévio, denunciar o contrato de trabalho, devendo para o efeito apresentar uma declaração, com antecedência mínima de 3 dias úteis, tendo na mesma direito à compensação conforme o exposto no art. 365º CT. Estamos perante um direito especial de denúncia do contrato tendo em conta que o prazo de aviso prévio é muito mais curto (3 dias) do que o regime geral do art. 400º (30 ou 60 dias).

3.7.4 Compensação

Tendo em consideração o disposto no art. 372º CT, um dos direitos reconhecidos aos trabalhadores despedidos por extinção de posto de trabalho é precisamente o direito ao pagamento de uma compensação pela cessação do contrato de trabalho.

O cálculo da compensação e o valor de referência têm sofrido alterações nos últimos anos. No *Memorando da Troika*, no ponto 4.4, era feita referência à “compensação por cessação de contrato de trabalho”, tendo como propósito que em Portugal fosse reduzido o valor a pagar pela compensação em caso de cessação do contrato¹⁶⁰.

Na redação originária do CT de 2009, o art. 366º previa, no nº1, que o trabalhador, em caso de despedimento, tivesse direito a receber uma compensação cujo montante correspondia a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. O nº 2 mencionava 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.

A primeira alteração resultou da Lei nº 53/2011, de 14 de outubro que, no art. 366º-A aditado¹⁶¹, reduziu a compensação a pagar de 30 dias para 20 dias de retribuição base e diuturnidades. No ano seguinte, a Lei 23/2012, de 25 de junho, revoga a norma do art. 366º-A e introduz a mesma regra de cálculo no art. 366.º que é, assim, alterado. Finalmente, em 2013, a Lei nº 69, de 30 de agosto, fixa a compensação em 12 dias de retribuição base e diuturnidades e, nos arts. 5º e 6º, estabelece os regimes transitórios aplicáveis aos contratos de trabalho por tempo indeterminado, por um lado, e aos contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário, por outro.

Atualmente, a compensação em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho é calculada nos termos do art. 366º, nº1 CT, o que significa que o trabalhador

¹⁶⁰ Sobre este assunto deve ler-se MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato...* cit, p.373; FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...* cit, pp.755-756; XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho...* cit, pp.842-848; AMADO, João Leal - O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, maio-junho 2012, ano 141.º, n.º 3974, pp.68-72.

¹⁶¹A disposição aditada destinava-se aos novos contratos, continuando a aplicar-se o art.366º aos contratos em curso, de acordo com o art. 3º da Lei 53/2011, de 14 de outubro.

tem o direito a receber uma compensação pecuniária correspondente “a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade”.

A compensação é calculada nos termos do nº2 da seguinte forma:

- a) O valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida.

Tendo em conta que atualmente o salário mínimo são 600 euros (€), o valor da retribuição base e diuturnidades não pode ultrapassar os 12 000 € (600×20).

- 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.

Face ao exposto, o valor a considerar não pode ser superior a 7 200 € (12×600) ou 144 000 € (240×600).

- c) O valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades.

Se considerarmos que uma pessoa recebe o salário mínimo o valor a ter em consideração serão 20 € ($600 \div 30$).

- d) Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

É importante ter em consideração o art. 368º nº5 CT onde é estabelecido que “o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigidos¹⁶² por efeito de cessação do contrato de trabalho”.

Cabe ao empregador colocar à disposição do trabalhador a compensação, bem como os créditos vencidos e exigíveis, podendo tal disponibilização ser feita através de cheque ou numerário nos serviços administrativos da empresa, ou mesmo através de

¹⁶² No que concerne aos créditos vencidos e exigíveis devemos ter em consideração: as retribuições vencidas, retribuição e subsídio de férias e de natal.

transferência bancária. A forma como é disponibilizado tal montante pode variar mas, crucial, é que o trabalhador receba a referida compensação¹⁶³.

Como escreve PEDRO FURTADO MARTINS, citando BERNARDO GAMA LOBO XAVIER, a “disponibilização não equivale ao pagamento: «será menos que o pagamento e diferente de uma oferta de pagamento», exigindo-se que o «empregador torne o recebimento da indemnização liquidada apenas dependente de um ato jurídico (ou material) simples do trabalhador»¹⁶⁴.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA refere-se à compensação por extinção de posto de trabalho dizendo que, “embora não tenha a natureza de salário, é calculada com base no salário do trabalhador e no período de tempo em que este, ao serviço do empregador, desempenhou as suas funções laborais e visa compensar o trabalhador pelo despedimento de que foi alvo”¹⁶⁵.

Cabe ao empregador alegar e provar que até ao termo do prazo de aviso prévio foi colocada à disposição do trabalhador a compensação devida pelo despedimento, não basta apenas que o empregador alegue, é crucial que também prove, caso não o faça ocorre o não cumprimento do ónus de prova o que impede a concretização do despedimento por extinção de posto de trabalho sendo este considerado ilícito.

FRANCISCO LIBERAL FERNANDES pronunciou-se sobre a não colocação da compensação dentro do prazo de aviso prévio, considerando que tal configura uma situação que origina “nulidade que, atendendo ao carácter meramente patrimonial do aspeto em causa é suscetível de convalidação no caso de o trabalhador aceitar a referida compensação oferecida em momento posterior ao término do prazo legal”¹⁶⁶.

No que concerne à sanção do vício pela não colocação da compensação devida, também a jurisprudência se pronunciou, através do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, em acórdão onde é mencionado que “mesmo que se viesse a provar que a compensação devida ao trabalhador recorrente só foi posta à sua disposição após o prazo legal supra

¹⁶³ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato*...cit, pp.388-389.

¹⁶⁴ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato*...cit, p.388.

¹⁶⁵ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA-Proc.1223/15.3T8STR-E.E1 de 25 de maio de 2017. Relator: Tomé de Carvalho. [Consult.06 /05/2019]

¹⁶⁶ FERNANDES, Francisco Liberal- A presunção da aceitação do despedimento coletivo no Código do Trabalho, in *Questões Laborais*. Coimbra Editora, janeiro/junho 2013, n°41, p.7-15. nota 6-9.

referido, uma vez que o mesmo a aceitou, o vício que poderia determinar a ilicitude do seu despedimento encontra-se sanado”¹⁶⁷.

De salientar que o art. 366º n.º4 refere que se presume que “o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a totalidade da compensação prevista neste artigo”, no entanto, segundo o n.º5, tal presunção pode ser ilidida desde que “o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste”.

Se, por um lado, cabe ao empregado o ónus de alegação e prova de colocação da compensação devida, cabe também ao trabalhador o ónus de alegação e prova em caso de devolução da respetiva compensação.

PEDRO FURTADO MARTINS considera que a “devolução da compensação constitui um comportamento concludente que só pode ser razoavelmente interpretado como significando a recusa em aceitar o despedimento”¹⁶⁸.

Conforme escreve ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “mesmo se a motivação alegada pelo empregador para efetuar o despedimento do trabalhador for bastante e o procedimento estabelecido pela lei for observado, o não pagamento atempado da compensação implica a declaração de ilicitude e, portanto, a inutilização do despedimento”¹⁶⁹.

Face ao exposto, se o trabalhador não devolver a totalidade da compensação, presume-se que aceitou o despedimento e não pode mais tarde vir alegar a ilicitude por não aceitação. A jurisprudência confirma tal posição; veja-se, por exemplo, que o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA entende que “sempre que o trabalhador receba do empregador a totalidade da compensação e a não devolva, fica impedido de discutir a ilicitude, pois o despedimento tem-se como aceite”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO -Proc. 14182/18.1T8LSB-4, de 19 de janeiro de 2015. Relator: Manuel Fialho. [Consult.06 /05/2019]

¹⁶⁸ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato...*cit, p.394.

¹⁶⁹ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.779; Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc. 7816/15.1T8GMR.G1, de 10 de julho de 2018. Relator: Vera Maria Sottomayor. [Consult.06 /05/2019].

¹⁷⁰ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 14182/18.1T8LSB-4, de 27 de março de 2019. Relator: Manuel Fialho [Consult.06 /05/2019]; Sobre o mesmo assunto deve ler-se SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA-Proc. 1274/12.0TTPRT.P1.S1, de 17 de março de 2016. Relator: Ana Luísa Geraldés [Consult.06 /05/2019]. “Não aceitando o despedimento e querendo impugná-lo, o trabalhador deverá recusar o recebimento da compensação ou proceder à devolução da compensação imediatamente após o seu recebimento, ou no mais curto prazo, sob pena de, assim não procedendo, cair sob a alçada da presunção

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o conhecimento da questão da aceitação é prévio relativamente a outras questões suscitadas, considerando que tal “presunção se justifica, sobretudo, como forma de impedir a litigiosidade laboral”¹⁷¹.

Na opinião de JOÃO LEAL AMADO, “o sentido útil a atribuir àquela presunção de aceitação do despedimento” é o de “impedir o trabalhador de impugnar judicialmente o despedimento”. Assim, “se a colocação da compensação de antiguidade à disposição do trabalhador despedido constitui um requisito indispensável, uma condição necessária para a licitude do despedimento, o recebimento de tal compensação pelo trabalhador perfila-se como condição suficiente para a respetiva licitude, como que sanando quaisquer vícios, procedimentais ou substanciais, de que este enferme”¹⁷².

O legislador não estabeleceu o momento exato em que deve ter lugar a devolução da compensação pelo trabalhador, no entanto considera-se que deve ocorrer logo que o trabalhador tenha conhecimento de que foi colocada à sua disposição.

A forma de pagamento da referida compensação também é importante. Se o pagamento for realizado através de dinheiro ou cheque, o trabalhador recusa ou aceita de imediato, no entanto, na maioria das vezes, o pagamento é efetuado através de transferência bancária, nestas situações o trabalhador deve proceder de imediato à sua devolução logo que tome conhecimento de que o valor em causa foi creditado na sua conta.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES pronunciou-se sobre este assunto, referindo, “Mais problemático é não se ter esclarecido quando (ou até quando) pode o trabalhador afastar a presunção, devolvendo a compensação. Uma vez que a lei estabelece que se presume que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a compensação,

legal a que se reporta o n.º 4 do art.º 366.º, traduzida na aceitação do despedimento. Não lhe bastará, assim, que se limite a declarar perante a entidade patronal que não aceita o despedimento nem a compensação, sendo necessário que assuma um comportamento consentâneo com aquele propósito, nomeadamente diligenciando pela devolução da compensação paga pela entidade empregadora, logo que a receba, caso o pagamento lhe seja oferecido diretamente em numerário ou cheque ou, pelo menos, logo que tome conhecimento de que o valor da compensação lhe foi creditado na respetiva conta bancária, caso o pagamento se realize mediante transferência bancária”; Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc. 1845/16.5T8BRG.G1, de 01 de junho de 2017. Relator: Vera Maria Sottomayor. [Consult.06 /05/2019]; TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc., 21346/17.3T8TSNT.L1-4, de 24 outubro de 2018. Relator: Sérgio Almeida. [Consult.06 /05/2019]; TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -Proc. 7816/15.1T8GMR.G1, de 10 de julho de 2018. Relator: Vera Maria Sottomayor [Consult.06 /05/2019].

¹⁷¹ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 14182/18.1T8LSB-4, de 27 de março de 2019. Relator: Manuel Fialho. [Consult.06 /05/2019].

¹⁷² AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho- Noções Básicas...*cit, p.381.

dir-se-ia que a única forma de evitar a presunção seria a imediata recusa desse recebimento. Contudo, uma vez que a lei permite ilidir a presunção mediante a colocação à disposição do empregador “da compensação pecuniária recebida”, parece admitir-se que o trabalhador receba a compensação e a devolva posteriormente, ainda que não se especifique quando ou até quando a devolução deve ter lugar. Não há, portanto, um prazo para o trabalhador expressar a não-aceitação do despedimento e devolver a compensação, de modo a evitar a actuação da presunção legal. O simples recebimento da compensação tem associada a presunção que, uma vez constituída, não será fácil de ilidir”¹⁷³.

O Fundo de Compensação do Trabalho

Refere o art. 366º n.º3 que “ O empregador é responsável pelo pagamento da totalidade da compensação, sem prejuízo do direito ao reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos previstos em legislação específica”.

A Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, introduziu o regime legal do Fundo de Compensação do Trabalho (FCT), do Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT) e Mecanismo Equivalente (ME), atualizado pelo DL n.º 210/2015, de 25 de setembro.

Tanto o FCT como o FGCT são dois fundos constituídos pelas contribuições que o empregador está obrigado a efetuar relativamente a todos os trabalhadores admitidos na empresa a partir de 1 de outubro de 2013, com exceção dos contratos a termo de curta duração. Os fundos¹⁷⁴ em análise são de adesão obrigatória pelo empregador, podendo tal património ser utilizados pelos empregadores (FCT), assim como pelos trabalhadores, de modo a assegurar o pagamento de metade da compensação¹⁷⁵.

¹⁷³ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES -PROC. 1845/16.5T8BRG.G1, de 01 de junho de 2017. Relator: Vera Maria Sottomayor. [Consult.06/05/2019]; Sobre o mesmo assunto pode ser consultado, MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato...*cit, pp.393-395; Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES Proc. 7816/15.1T8GMR.G1, de 10 de julho de 2018. Relator: Vera Maria Sottomayor [Consult.06 /05/2019].

¹⁷⁴ De ressaltar que os fundos em apreço são patrimónios autónomos que possuem personalidade jurídica e capacidade judiciária.

¹⁷⁵ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho...*cit, pp.848-849.

O FCT é um fundo de capitalização individual que serve como mecanismo cautelar, o que significa que as contribuições e entregas realizadas são registadas numa conta individual com a finalidade de assegurar o pagamento até metade do valor da compensação devida ao trabalhador em caso de cessação do contrato de acordo com o art. 3º nº4 da Lei 70/2013¹⁷⁶.

De ressaltar que, no caso de o contrato cessar sem que haja lugar a compensação, pode o empregador pedir o reembolso das contribuições realizadas; por outro lado, caso haja lugar a compensação, o empregador deve solicitar ao FCT a entrega do saldo da conta.

A Lei permite que, em vez de o empregador aderir ao FCT, adira a um ME, que é constituído junto “de instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou de Autoridade de Supervisão de Seguros e de Fundos de Pensões”¹⁷⁷.

De salientar que cabe ao empregador optar por um destes regimes, no entanto, a adesão a qualquer deles terá que ocorrer em bloco, isto é, todos os trabalhadores têm de estar inscritos a partir de 1 de outubro de 2013 em apenas um, não sendo possível a subdivisão de inscrições entre os dois mecanismos.

Por outro lado, o FGCT apresenta natureza mutualista baseada numa ajuda mútua, tendo como propósito garantir a satisfação de uma parte da compensação em caso de cessação, independentemente das entregas serem suficientes ou insuficientes de acordo com o art. 3º nº5 da Lei 70/2013. O fundo em causa é acionado pelo trabalhador nas situações em que o empregador não procede ao pagamento da compensação.

¹⁷⁶ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*, cit, p.849; Sobre este assunto deve consultar-se <http://www.fundoscompensacao.pt/o-fct> referente ao fundo de compensação.

¹⁷⁷ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*...cit, p.850.

3.8 A ilicitude do despedimento

3.8.1 Fundamentos gerais de ilicitude do despedimento

A Lei distingue, no que concerne aos fundamentos da ilicitude, os fundamentos gerais, também designados de genéricos, consagrados no art. 381º CT, que se aplicam a todos os despedimentos promovidos por iniciativa do empregador, de que o despedimento por extinção de posto de trabalho faz parte, e os fundamentos específicos de cada modalidade de despedimento. No caso em apreço teremos em consideração o disposto no art. 384º CT.

Em primeiro lugar, no que concerne aos fundamentos gerais, o despedimento será ilícito nas seguintes situações:

- a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
- b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- c) Se não for procedido do respetivo procedimento;
- d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Na al. a) o despedimento é ilícito quando ocorre com intuito discriminatório, aliás a própria Lei refere, no art. 53º da CRP, assim como no art. 338º CT, a proibição de despedimentos sem justa causa, bem como por motivos políticos e ideológicos.

Embora seja feita referência somente a “motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos”, no entendimento de LUÍS MENEZES LEITÃO parece prudente fazer uma aplicação analógica a outros fatores presentes no art. 24º nº1 CT.¹⁷⁸

Partilha da mesma opinião do autor anteriormente citado JOÃO LEAL AMADO, referindo “que a nacionalidade, estado civil, sexo ou orientação sexual do trabalhador,

¹⁷⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes- *Direito do trabalho*, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p.477.

não parece que seja menos censurável do que aquele que se baseia em motivos políticos, ideológicos ou religiosos”¹⁷⁹.

No que concerne à al. *b*), é de salientar que o despedimento é necessariamente motivado, o que significa que se o motivo invocado não for provado pelo empregador, ou ocorra inexistência de justa causa, o despedimento é declarado como ilícito¹⁸⁰.

Relativamente à al. *c*), a ilicitude decorre de um vício formal, tendo em conta que a Lei exige que todo o despedimento seja precedido de um procedimento, a sua ausência leva a ilicitude do despedimento.

Finalmente na al. *d*), refere-se ao despedimento de pessoas que beneficiam de uma proteção especial em que a ilicitude ocorre caso não seja observado o pedido de parecer da CITE; trata-se, portanto de um vício de procedimento.

De acordo com o art. 63º n.º1 CT, caso ocorra o despedimento de trabalhadora grávida¹⁸¹, puérpera¹⁸² ou lactante¹⁸³ ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, o não cumprimento da emissão de um parecer prévio emitido pela CITE leva a ilicitude do despedimento.¹⁸⁴

Um acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 13 de setembro de 2017, relata a situação de despedimento de um trabalhador em gozo da licença parental sem apresentação do parecer da CITE mencionado que a “decisão de despedimento do Autor

¹⁷⁹ AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas...*cit, p.395.

¹⁸⁰ Sobre este assunto deve ler-se AMADO, João leal- *Contrato de trabalho...*cit, p.404; LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática...*cit, p.498.

¹⁸¹ De acordo com o art. 36º n.º1 al. *a*) CT é “a trabalhadora em estado de gestação que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico”.

¹⁸² De acordo com o art. 36º n.º1 al. *b*) CT é “a trabalhadora parturiente e durante um período de 120 dias subsequentes ao parto que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico ou certidão de nascimento de filho”.

¹⁸³ De acordo com o art. 36º n.º1 al. *c*) CT é “a trabalhadora que amamenta o filho e informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico.”

¹⁸⁴ Sobre este assunto podem ser consultados: Parecer n.º9/CITE/2019, de 9 de janeiro, processo n.º 3851/DP-E/2018; Parecer n.º20/CITE/2019, de 9 de janeiro, processo n.º 3922/DL-E/2018; Parecer n.º 53/CITE/2019, de 6 de fevereiro, processo n.º 185-DP-E/2019; Parecer n.º 105/CITE/2019, 6 de março, processo n.º 598-DL-E-/2019; Parecer n.º 124/CITE/2019, de 6 de março, processo n.º 757-DL-E/2019; Parecer n.º 129/CITE/2019, de 20 de março, processo n.º 747/DL-E/2019; em que o CITE apresenta em todos eles um parecer favorável quanto ao despedimento por extinção de posto de trabalho. Deve por outro lado ler-se o Parecer n.º 64/CITE/2018, de 7 de fevereiro, Processo n.º 90/DG-E/2018; Parecer n.º 114/CITE/2018, de 7 de março, Processo n.º 256/DL-E/2018, em que o CITE apresenta oposição ao despedimento em causa com fundamento em indícios de discriminação por motivo de maternidade/ parentalidade.[Consult.15 /06/2019]. Disponíveis em <http://cite.gov.pt/pt/acite/pareceres.html>. Sobre este assunto deve ler-se AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas...*cit, p.397; LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática ...*cit, p.498.

ocorreu quando o trabalhador se encontrava no exercício efectivo do direito ao gozo da licença parental, pelo que a Ré violou o disposto no n.º1 do art. 63º do CT, ao não solicitar o parecer prévio da CITE, constituindo essa omissão um fundamento de ilicitude do despedimento, nos termos do artigo 381º do Código do Trabalho; sendo certo que cabia à Ré o ónus de provar que o havia solicitado, atento ao disposto no n.º5 do art.º 63 do CT”¹⁸⁵.

Na opinião de PEDRO FURTADO MARTINS, a intervenção da CITE é limitada, devendo pronunciar-se sobre a existência ou não de discriminação, não lhe cabendo expressar a sua opinião acerca da verificação de justa causa para o despedimento exceto nas situações em que a ausência de justificação resulta de uma discriminação ilícita. Refere o Autor que cabe aos tribunais pronunciarem-se sobre a licitude ou ilicitude da decisão tomada pelo empregador, nomeadamente aferir a gravidade da infração cometida¹⁸⁶.

Analisando o art. 381º al. d) e o art.63º nº1 CT verificamos que estes apresentam uma redação muito semelhante com a exceção de ser feita menção ao “trabalhador durante o gozo de licença parental inicial” e no art. 63º nº1 referir “trabalhador durante o gozo de licença parental”.

Face ao exposto, numa primeira apreciação podemos considerar que estas normas não coincidem no âmbito de aplicação, sendo de colocar a questão de saber se se deve fazer uma interpretação restritiva do art. 63º nº1, em que o parecer prévio apenas é necessário em caso de gozo de licença parental inicial, ou se o mesmo é necessário também em caso de licença complementar.

Na opinião de SÓNIA KIETZMAN LOPES, da qual partilhamos, é importante ter em consideração as modalidades de licença parental conforme o art. 39º CT¹⁸⁷. Assim sendo, podemos concluir que, caso o empregador pretenda despedir um trabalhador em gozo de licença parental, apenas será necessária a obtenção de um parecer prévio emitido pela

¹⁸⁵ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 26175/15.6T8LSB.L1-4, de 13 de setembro de 2017. Relator: Paula Sá Fernandes. [Consult.1/07/2019]. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA- Processo 576/10.5TTBRR.L1, de 15 de dezembro de 2011. Relator: Paula Sá Fernandes. [Consult.1/07/2019]

¹⁸⁶ MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho...* cit, pp.430-431.

¹⁸⁷ LOPES, Sónia Kietzman- *Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010, p.33.

CITE no caso de gozo de licença parental inicial; a não obtenção leva a que o despedimento seja declarado ilícito por violação do preceituado no art. 381º al. *d*).

3.8.2 Fundamentos de ilicitude do despedimento por extinção de posto de trabalho

O despedimento por extinção de posto de trabalho será ainda ilícito, de acordo com o art. 384º CT, se o empregador:

- a) Não cumprir os requisitos do nº1 do artigo 368º;
- b) Não observar o disposto no nº2 do artigo 368º;
- c) Não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369º;
- d) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366º, por remissão do artigo 372º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.

No que concerne as als. *a*) e *b*), é crucial que sejam cumpridos de forma cumulativa todos os requisitos e critérios, de modo a permitir que haja lugar ao despedimento por extinção do posto de trabalho. De ressaltar que cabe à entidade patronal provar a existência e a verificação de tais requisitos e que o não cumprimento das referidas disposições legais leva a que o despedimento seja declarado ilícito.

Depois de verificado o cumprimento das als. *a*) e *b*), para que o despedimento por extinção de posto de trabalho se verifique é necessário o cumprimento de determinados procedimentos, nomeadamente a fase das comunicações, sendo que a sua omissão constitui fundamento de ilicitude.

Esta é uma fase importante, sendo precisamente neste momento que o empregador terá de demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção do posto de trabalho e a cessação do contrato de determinado trabalhador.

Relativamente à al. *d*) é importante mencionar que o empregador terá de alegar e provar que, até ao termo do prazo de aviso prévio, foi colocada à disposição do trabalhador a compensação devida pelo despedimento. Note-se que tem de provar, a

alegação não é suficiente, ou seja, o não cumprimento do ónus de prova impede a realização do despedimento por extinção de posto de trabalho, sendo este considerado ilícito.

3.8.3 Suspensão preventiva do despedimento

Ao trabalhador é conferida a possibilidade de intentar uma ação de impugnação, no entanto, podendo demorar bastante tempo o trânsito em julgado da decisão¹⁸⁸, de modo a impedir que permaneça sem retribuição, pode intentar uma providência cautelar de suspensão de despedimento. De salientar que as providências em regra são decididas de forma mais célere¹⁸⁹.

Nos termos do art. 386º CT, o trabalhador terá que requerer a suspensão do despedimento em causa no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que o despedimento lhe foi comunicado, sendo decretada a suspensão após o cumprimento do disposto nos arts. 34º a 39º do Código de Processo do Trabalho (CPT).

ALBERTO LEITE FERREIRA pronuncia-se sobre o prazo de suspensão preventiva referindo que é importante que o prazo de “suspensão de despedimento não vá, por inércia, incúria ou conveniência do trabalhador para além de um certo período. Daí a razão do prazo legalmente estabelecido para requerer a providência. Prazo esse indubitavelmente estabelecido em benefício do trabalhador e incluído na sua plena disponibilidade, não sendo curial que se obrigasse o mesmo a recorrer a juízo em tão curto período de tempo, com o perigo de fomento de tensões sociais, pela impossibilidade prática de, em tão curto período de tempo, as partes porem fim ao litígio por acordo”¹⁹⁰.

¹⁸⁸ De salientar que só a partir do trânsito em julgado é que são devidas as retribuições que se venceram. Cfr. VASCONCELOS, Joana. *Direito Processual do Trabalho*, Universidade Católica, 2017, p.68. Sobre este assunto deve ler-se TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO -Proc. 5944/19.3T8PRT-A. P1, de 10 de julho de 2019. Relator: Rita Romeira [Consult.15/07/2019].

¹⁸⁹ MARTINEZ, Pedro Romano -*Direito do Trabalho*...cit, pp.1079- 1080; Sobre este assunto deve ler-se o acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA -Proc.1334/15.5T8LMG. C1, de 30 de junho de 2016. Relator: Azevedo Mendes. [Consult.15/07/2019].

¹⁹⁰ FERREIRA, Alberto Leite- *Código de Processo do Trabalho Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996 p.168.

3.8.4 Apreciação judicial do despedimento

De acordo com os arts. 387º n.º1 CT e 98º-B e ss. do CPT, tanto a regularidade como a licitude do despedimento só podem ser apreciadas por tribunal judicial¹⁹¹.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO refere que a “acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento regulada no artigo 98º-B e seguintes do CPT, aplica-se apenas aos casos em que o trabalhador vem impugnar uma decisão de despedimento que lhe tenha sido comunicada por escrito e que seja fundada em despedimento disciplinar, inadaptação ou extinção do posto de trabalho (art.º 98.º C/1). Em todos os demais casos de impugnação de despedimento que não se enquadrem na previsão do art.º 98.º C/1, o meio processual próprio é o processo declarativo comum, regulado nos artigos 54.º e seguintes do CPT (art.º 48.º n.1 e 49.º n.2)”¹⁹².

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA vem realçar um facto importante referindo que, “numa situação em que o trabalhador vem impugnar a licitude do despedimento por extinção do posto de trabalho que provocou a cessação do contrato de trabalho que o mesmo entende ter sido celebrado com uma pluralidade de empregadores, a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento prevista no número 2 do artigo 387.º do C.T./2009 e regulada nos artigos 98.º-B e seguintes do C.P.T. deve ser instaurada contra todas as entidades empregadoras (formais e materiais) da referida pluralidade”¹⁹³.

Ao trabalhador é conferida a possibilidade de se opor ao despedimento mediante a apresentação de requerimento em formulário próprio (98º-D CPT) junto do tribunal com competência no prazo de 60 dias a contar do recebimento da comunicação ou da data da cessação do contrato quando esta seja posterior.

A defesa do trabalhador está limitada a invocação de factos e fundamentos constantes de decisão de despedimento comunicada ao trabalhador em causa conforme o previsto no art. 387º n.º3 CT.

¹⁹¹ O tribunal competente, em termos material é o juízo do trabalho de acordo com o art. 126º da Lei 62/2013, de 26 de agosto, e em termos territorial as acções devem ser propostas no tribunal do domicílio do réu de acordo com o art. 13º CPT.

¹⁹² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO- Proc.2613/16.0T8MTS-A. P1, de 1 de setembro de 2016. Relator: José Eduardo Sapateiro. [Consult. 13/07/2019]

¹⁹³ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA-Proc. 3584/15.5T8CSC.L1-4, de 10 de abril de 2013. Relator: José Eduardo Sapateiro. [Consult.09/04/2019]

Tal como refere o TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO “caso o empregador venha alegar factos e fundamentos à margem dos que fez constar na decisão de despedimento, isto é, extravasando o núcleo delimitado por aqueles, essa alegação não pode ser atendida pelo tribunal na acção de apreciação da regularidade e licitude do despedimento”¹⁹⁴.

3.8.5 Efeitos da ilicitude do despedimento

No entendimento da generalidade da doutrina, nomeadamente de ACÁCIO PINTA NEGRÃO¹⁹⁵, ALBINO MENDES BATISTA¹⁹⁶, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES¹⁹⁷, BERNARDO GAMA LOBO XAVIER¹⁹⁸, JOÃO LEAL AMADO¹⁹⁹, JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA²⁰⁰, MESSIAS DE CARVALHO e VÍTOR NUNES DE ALMEIDA²⁰¹ e PEDRO FURTADO MARTINS²⁰², a ilicitude do despedimento refere-se a uma invalidade do negócio jurídico, ou seja, este não está apto a produzir o efeito pretendido por quem o celebrou. PEDRO ROMANO MARTINEZ²⁰³ não partilha da mesma opinião, considerando que o despedimento ilícito não é inválido, o despedimento ilícito, mesmo que injustificado, produz efeitos no sentido da cessação do contrato de trabalho, embora possa ocorrer posteriormente a reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa.

¹⁹⁴ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO-Proc. 1605/18.9T8VLG.P1, de 27 de junho de 2019. Relator: Paula Leal de Carvalho. [Consult.07/11/2019]. Sobre este assunto deve ler-se TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 23554/17.8T8LSB.L1, de 19 de dezembro de 2018. Relator: José Feteira [Consult.07/11/2019]. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO-Proc. 839/11.1TTPRT.P4, de 6 de novembro de 2017. Relator: Jerónimo Freitas. [Consult.07/11/2019].

¹⁹⁵ NEGRÃO, Acácio Pita - A reintegração como consequência da ilicitude do despedimento, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra. Almedina, janeiro/setembro 2013, ano 54, números 1/3, pp. 177-231.

¹⁹⁶ BATISTA, Albino Mendes - Primeiras Reflexões sobre os efeitos da ilicitude do despedimento no novo Código do Trabalho in *Prontuário do Direito do Trabalho*. Coimbra, setembro/ dezembro 2003, nº66, pp. 99-124.

¹⁹⁷ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*...cit, pp.702-707.

¹⁹⁸ XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito*...cit, pp.876-878.

¹⁹⁹ AMADO, João Leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas*...cit, pp.398-400.

²⁰⁰ LEITE, Jorge Leite, ALMEIDA, Coutinho, *Legislação do Trabalho*, 1993, Coimbra Editora.

²⁰¹ CARVALHO, Messias; ALMEIDA, Vítor Nunes- *Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento*, Almedina, 1984, pp.99 e ss.

²⁰² MARTINS, Pedro Furtado -Despedimento Ilícito e reintegração do trabalhador, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra, julho-dezembro 1990, nº3/4, pp.483 -519. Cfr. MARTINS, Pedro Furtado Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efetiva - Contributo para o estudo dos efeitos da declaração da invalidade do despedimento, in *Suplemento à revista de "Direito e Justiça" da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa 1992, p. 85 e ss.

²⁰³ MARTINEZ, Pedro Romano -*Direito do Trabalho*...cit, pp.1040-1044.

De acordo com o preceituado no art. 389º nº1 CT, depois de o tribunal judicial declarar ilícito o despedimento, o empregador é obrigado a indemnizar o trabalhador por todos os danos que lhe foram causados, quer danos patrimoniais, quer não patrimoniais, assim como a reintegrar o trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, independentemente da categoria ou antiguidade, salvo os casos dos arts. 391º e 392ºCT.

3.8.5.1 A indemnização por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais

Relativamente aos danos patrimoniais (art. 389º nº1 al. a)), é de salientar que o legislador não se refere aqui aos designados “salários intercalares” ou “salários de tramitação”, isto é, às retribuições devidas ao trabalhador desde a data do despedimento até à decisão com trânsito em julgado que declara a ilicitude, devendo efetivamente estes salários serem pagos mas com fundamento no art. 390º CT.

O trabalhador despedido ilicitamente tem direito a ser indemnizado, com vista a ser ressarcido por todos os prejuízos que lhe foram causados, assim temos que ter em consideração o regime geral da obrigação de indemnizar previsto nos art. 562º e ss. do Código Civil (CC).

A indemnização a que o trabalhador terá direito abrange os juros de mora em relação à retribuição que não foi paga dentro do prazo devido, conforme o disposto no art. 806º nº1 CC, assim como outros rendimentos que o trabalhador recebia em virtude da função por este exercida desde que provados²⁰⁴. São exemplo disso as gorjetas que deixou de receber em consequência do despedimento ilícito²⁰⁵.

Por outro lado, no que se refere aos danos não patrimoniais, teremos que nos socorrer do art. 496º nº1 CC, pelo que o trabalhador só terá direito a ser indemnizado quando os danos, pela sua gravidade, merecerem a tutela do Direito; veja-se o exemplo dos danos não patrimoniais referentes à ofensa/ injúria à sua honra (caso de um trabalhador despedido injustamente acusado de roubo). De salientar que a inatividade do

²⁰⁴ A este propósito ver o art. 564º CC, em que refere que o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado como os benefícios que o lesado deixou de obter em virtude da lesão.

²⁰⁵ AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas...*cit, p.399; LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias -*Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática ...*cit, p.504; MARTINEZ, Pedro Romano *Direito do Trabalho...*cit, pp.1043-1044.

trabalhador durante o período em que ocorre o despedimento é suscetível de causar no próprio trabalhador danos morais.²⁰⁶

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA refere que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. Tendo resultado provado que em consequência da situação de desemprego provocado pela denúncia ilícita do contrato de trabalho o trabalhador sofreu preocupação e angústia em relação ao seu futuro, situação agravada pelas limitações físicas resultante dum acidente de trabalho sofrido ao serviço da empregadora, justifica-se a atribuição duma compensação por danos não patrimoniais”²⁰⁷.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO, “o despedimento ilícito pode causar danos morais de maior gravidade, ao trabalhador e a sua família. No limite o despedimento ilícito pode mesmo ter sido perpetrado com a exclusiva finalidade de atingir a esfera pessoal do trabalhador”²⁰⁸.

3.8.5.2 A reintegração na empresa

Para além do direito de ser indemnizado por todos os danos causados, o trabalhador goza ainda da possibilidade de ser reintegrado na empresa independentemente da categoria e antiguidade conforme o previsto no art. 389º nº1 al. b) CT.

Nas situações em que o despedimento é declarado ilícito, o trabalhador tem o direito de retomar a sua atividade profissional, não significa que ao trabalhador sejam atribuídas exatamente as mesmas funções por este exercidas anteriormente, podem ser atribuídas outras, desde que abrangidas na mesma categoria²⁰⁹.

A solução de reintegração do trabalhador mostra-se compatível com o princípio primordial da segurança no emprego presente no art. 53º CRP. GOMES CANOTILHO e JORGE

²⁰⁶ LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática ...cit*, p.504.

²⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc.2236/15.0T8AVR.P1.S1, de 22 de fevereiro de 2017. Relator: Gonçalves Rocha. [Consult. 15/07/2019]. No mesmo sentido TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA Proc. 417/16.9T8STB.E1, de 12 de outubro de 2017. Relator: Paula do Paço [Consult. 15/07/2019] “Os danos provocados no bem-estar psicológico, emocional e físico da trabalhadora grávida, relevantes e graves, provocados pelo tratamento discriminatório deliberadamente assumido pela empregadora, merecem a tutela do direito, que consubstancia uma reprovação jurídica que se manifesta por via da fixação de uma compensação monetária”.

²⁰⁸ CORDEIRO, António Menezes- *Manual de Direito do Trabalho...cit*, p.846.

²⁰⁹ LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática ...cit*, pp.504-505.

LEITE referem “se o acto que extingue o contrato vem, afinal, a revelar-se anti-jurídico, a única reação adequada do ordenamento jurídico compatível com o sistema da estabilidade é a de privar aquele acto da sua consequência normal, determinado a sua viabilidade e consequente subsistência do vínculo contratual. A “monetarização” do despedimento como alternativa à reintegração permitiria, afinal à entidade empregadora aquilo que a CRP quer, manifestamente, proibir “desembaraçar-se” do trabalhador apesar de não haver causa legítima do despedimento”²¹⁰.

3.8.6 Os salários intercalares

O empregador para além de indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais (art. 389º nº 1 al. *a*)), deverá ainda compensar o trabalhador pagando-lhe os chamados “salários intercalares”²¹¹ ou “salários de tramitação”. De salientar que a ilicitude do despedimento produz efeitos retroativos, o que significa que coloca novamente em vigor o contrato de trabalho do trabalhador²¹².

No entendimento de SÓNIA DE CARVALHO os salários intercalares “correspondem ao ressarcimento dos lucros cessantes sofridos pelo trabalhador, ou seja, os vencimentos que o trabalhador deixou de auferir na sequência do despedimento ilícito, os quais têm de ser alegados e peticionados para serem atendidos pelo Tribunal”²¹³.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA refere que “os salários de tramitação correspondem àqueles que o autor auferiria, em termos de normalidade, durante a vigência do contrato de trabalho. Para o cálculo do montante dessas retribuições que o trabalhador deixou de receber desde a data do despedimento até à data da decisão final com trânsito em julgado deve atender-se à remuneração base e a todas as outras prestações

²¹⁰ CANOTILHO, Gomes, LEITE, Jorge- *A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos*, número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, 1988 pp.51-52.

²¹¹ Neste salário inclui-se todas as prestações salariais, nomeadamente, a retribuição base, diuturnidades, férias, subsídio de férias, subsídio de natal, devendo atender-se ao art.260º CT para aferir as prestações incluídas e excluídas da retribuição.

²¹² Sobre este assunto deve ler-se AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas ...cit*, p.401.

²¹³ CARVALHO, Sónia- *A opção pela indemnização em substituição da reintegração a pedido do trabalhador e o direito a salário intercalares em caso de recurso* in Para Jorge Leite- *Escritos Jurídico Laborais- Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. p.226.

regulares e periódicas que o trabalhador receberia, não fora o incumprimento contratual por parte da entidade empregadora”²¹⁴.

Nas palavras de JOANA VASCONCELOS, “o pagamento de salários intercalares pelo empregador reconduz assim à realização, *a posteriori*, da prestação retributiva a que estava obrigado para efeito do contrato de trabalho e que, indevidamente, não cumpriu durante o espaço de tempo que decorreu a cessação irregular de tal contrato e o acto que, decretando a invalidade desta, reafirmou simultaneamente a continuidade, no plano jurídico, do vínculo contratual”²¹⁵.

Durante muitos anos existiu uma querela jurisprudencial relativamente ao momento exato a partir do qual eram devidos os salários intercalares, se a partir da data da sentença, se da data da decisão ou do acórdão. Uma das orientações entendia que o direito aos salários intercalares coincidia com a data da sentença da 1ª instância²¹⁶, no entanto, o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA²¹⁷ acabou por corrigir tal orientação jurisprudencial tendo concluído que, em caso de ilicitude de despedimento, os salários intercalares seriam devidos não até a data da sentença da 1ª instância, mas até à data da decisão final da ação de impugnação. Mais tarde, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº1/2004²¹⁸ vem confirmar a posição já assumida pelo STJ, referindo que o limite temporal final “não é necessariamente a data da sentença da 1ª instância, mas a data da decisão final, sentença ou acórdão que haja declarado ou confirmado aquela ilicitude”.

²¹⁴ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA- Proc., 167/12.5TTLSB.2.L1-4, de 26 de setembro de 2018. Relator: Albertina Pereira. [Consult. 17/07/2019]. Cfr. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA- Proc., 491/05.3TTBRR.L1-4, de 21 de março de 2012. Relator: Isabel Tapadinhas. [Consult. 17/07/2019].

²¹⁵ VASCONCELOS, Joana- Despedimento ilícito, salários intercalares e deduções, in revista RDES,1990, nº 1-2-3-4, p.192.

²¹⁶ AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções básicas* ...cit, p.402.

²¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc., 01S3448, de 09 de outubro de 2002. Relator: Mário Torres [Consult. 17/07/2019]. “Assim, o trabalhador despedido em 11 de Maio de 1990, cujo despedimento foi julgado ilícito por sentença de 13 de Julho de 1990 (que condenou a sua entidade patronal a reintegrá-lo "com todos os direitos, como se não tivesse sido despedido"), sentença confirmada por acórdãos da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça e que foi efectivamente reintegrado em 13 de Janeiro de 1993, data do trânsito em julgado do acórdão do Supremo, tem direito a receber as retribuições que teria normalmente auferido desde a data do despedimento (11 de Maio de 1990) até esta última data (13 de Janeiro de 1993) e não apenas até à data da sentença da 1.ª instância (13 de Julho de 1990)”; Sobre este assunto deve ler-se AMADO, João leal- - Despedimento ilícito e salários intercalares: sentença, versus decisão final, in *Questões Laborais*. 2002, nº 20, pp.234-235; AMADO, João leal Despedimento ilícito e salários intercalares: sentença, acórdãos e decisões, in *Questões Laborais*. 2001, nº18, pp.236-238.

²¹⁸ Acórdão publicado no Diário da República, 1ª série, de 9 de janeiro de 2004.

Atualmente a redação do art. 390º nº1 CT refere, em consonância com o STJ e o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência nº1/2004, que o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA refere que “sendo o despedimento declarado ilícito tem o trabalhador direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do Tribunal, abrangendo as retribuições intercalares todas as prestações que seriam devidas ao trabalhador caso não tivesse ocorrido o despedimento. O subsídio de refeição não está incluído nas retribuições intercalares devidas ao trabalhador ilicitamente despedido, se ele não alegou nem provou o valor que excede os gastos normais que o trabalhador suporta com a sua alimentação quando vai trabalhar”²¹⁹.

De acordo com o art. 390º nº2 CT, ao montante dos salários intercalares deduzem-se:

- a) As importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento;
- b) A retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da acção, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento;
- c) O subsídio de desemprego atribuído ao trabalhador no período referido no n.º 1, devendo o empregador entregar essa quantia à segurança social.

Relativamente à al. a), é importante aferir onexo causal que existe entre o despedimento e as importâncias auferidas pelo trabalhador. Caso o trabalhador tenha

²¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc.2236/15.0T8AVR.P1.S1, de 22 de fevereiro de 2017. Relator: Gonçalves Rocha. [Consult. 15/07/2019]; Sobre este assunto deve ler-se Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA n.º 6/2016, de 18 de Março: «Interposto recurso com efeito suspensivo para o Tribunal da Relação da decisão proferida em providência cautelar que tenha decretado a suspensão do despedimento, não são devidas ao trabalhador retribuições entre a data do despedimento e o trânsito em julgado do acórdão do Tribunal da Relação que confirme a suspensão do despedimento, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 40.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro”.

aproveitado tal período para exercer alguma função que lhe confira remuneração deve a mesma ser subtraída à retribuição²²⁰.

Na opinião de JOÃO LEAL AMADO²²¹, o campo de aplicação da presente Lei é muito mais limitado do que as leis anteriores (art. 13º nº2 al. b) LCCT, e art. 437º nº2 CT 2003), de acordo com a al. a), ao montante dos salários intercalares deduz-se “ as importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento”, por sua vez no art. 13º nº2 al. b) LCCT, aos salários intercalares deduzia-se “o montante das importâncias relativas a rendimentos de trabalho auferidos pelo trabalhador em atividades iniciadas posteriormente ao despedimento”.

Na LCCT o trabalhador que o após o despedimento iniciasse uma nova atividade, quer por conta própria, quer alheia, via os rendimentos obtidos por essa nova atividade descontados na importância a pagar pelo empregador em caso de despedimento ilícito. No entanto, atualmente, a Lei limita-se a ordenar a dedução de tais importâncias que o trabalhador aufera com a cessação e que não receberia se não fosse o despedimento.

Note-se que o despedimento tem de ser condição necessária e suficiente dos rendimentos a deduzir (“As importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato – condição necessária, “ e que não receberia se não fosse o despedimento-condição suficiente).

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA refere que, para os efeitos do art. 390º nº2 al. a), “ao montante dos salários intercalares, apenas são deduzíveis as verbas que o trabalhador auferiu e que não teria auferido caso tivesse continuado a cumprir o contrato de trabalho, estabelecendo-se, assim, uma relação causal entre o recebimento de certas quantias pelo trabalhador e a cessação do vínculo laboral”²²².

²²⁰ Sobre este assunto deve ler-se MARTINEZ, Pedro Romano -*Direito do Trabalho...*cit, p.1045; VASCONCELOS, Joana- *Despedimento ilícito salários intercalares: sentença, versus decisão final ...*cit, p.209; AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas...*cit, pp.414-415.

²²¹ AMADO, João leal- *Contrato de trabalho...*cit, p.402-407.

²²² TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA- Proc., 167/12.5TTLSB.2.L1-4 , de 26 de setembro de 2018. Relator: Albertina Pereira [Consult. 17/07/2019].

No que concerne à al. *b*), ainda que o trabalhador disponha de 60 dias nos termos do art. 387º n.º 2 CT, esta norma obriga-o a impugnar o despedimento no prazo de 30 dias caso não queira sofrer qualquer dedução e, em consequência, receber menos²²³.

Por fim, quanto à al. *c*), é de ressaltar que o tribunal deverá notificar a segurança social da decisão quando haja lugar à entrega de quantias por parte do empregador, caso tal notificação não ocorresse existiriam inúmeras situações em que a segurança social não tinha conhecimento do facto em questão.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA refere que “no caso previsto na alínea *b*) do mesmo preceito, da ação não ter sido proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, o subsídio de desemprego a deduzir, nos termos do art. 390º, nº 2, al. *c*) do Código do Trabalho é unicamente o atribuído ao trabalhador no período em que a entidade empregadora está obrigada a pagar as retribuições intercalares e não o que foi atribuído desde o despedimento”²²⁴.

Nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, “os rendimentos de um não trabalho, resultantes da inatividade involuntária subsequente ao despedimento, serão deduzidos ao montante dos salários intercalares, sem que, contudo, o empregador que despede ilicitamente se locuplete com tal dedução, pois incumbir-lhe-á entregar essa quantia a segurança social”²²⁵.

É fundamental ter em consideração o art. 98º-N nº1 e nº3 CPT, uma vez que cabe ao Estado suportar o custo dos salários intercalares quando entre a apresentação da petição inicial e a decisão de 1ª instância decorram mais de 12 meses. No entanto, temos que ter em consideração o facto de que os salários intercalares apenas são pagos pelo Estado no âmbito de uma ação de impugnação judicial de regularidade e licitude do despedimento, o que já não se verifica no âmbito de uma ação com processo comum²²⁶.

²²³ É importante esclarecer que caso o referido prazo de 30 dias termine em período de férias judiciais, domingo, ou feriado o mesmo é transferido para o 1º dia útil seguinte conforme o presente no art. 279º al. *e*).

²²⁴ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Proc. 659/12.6TTMTS.P2-A.S1, de 22 de fevereiro de 2017. Relator: Ribeiro Cardoso. [Consult. 18/07/2019].

²²⁵ AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas* ...cit, p.406.

²²⁶ CARVALHO, Sónia- *A opção pela indemnização em substituição da reintegração a pedido do trabalhador e o direito a salário intercalares em caso de recurso*...cit, pp.238-239.

3.8.7 Indemnização em substituição de reintegração a pedido do trabalhador

É importante ter em consideração, que embora a indemnização no regime do despedimento ilícito seja comparada à compensação no despedimento lícito por causas objetivas, existem diferenças entre ambas. Destaca-se o facto de ao longo do programa de ajustamento português, o cálculo da compensação ter sido alvo de sucessivos cortes, contrariamente, ao que sucedeu com o valor da indemnização que se manteve inalterado, apesar de sucessivas tentativas por parte da *Troika*²²⁷.

Tal como refere VERA MADEIRA DUARTE, “Uma compensação por ato lícito nunca pode ser igual a uma indemnização por um ato ilícito, desde logo porque o primeiro é praticado em conformidade com a ordem jurídica, e o segundo é praticado com desrespeito, sendo, portanto, um comportamento reprovável e sancionável. Nesta medida, alinhar o valor da compensação por despedimento lícito com o valor da indemnização por despedimento ilícito, não seria uma política justa”²²⁸.

Outra questão pertinente refere-se ao valor da retribuição horária de referência, no caso da compensação é a mensal a dividir por 30 dias conforme o art. 366º CT, já no caso da indemnização temos que atender à fórmula do art. 271ºCT.

Em caso de ilicitude do despedimento é conferida ao trabalhador a possibilidade de, caso não pretenda regressar à empresa, substituir a reintegração por uma indemnização. A mesma, de acordo com o art. 391º nº1 e nº2 CT, será fixada pelo tribunal, devendo este atender ao tempo decorrido desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão. O valor de referência para o seu cálculo varia entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade. De ressaltar que a indemnização em causa nunca pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades conforme o exposto no art. 391º nº3 CT.

²²⁷ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*, pp.65-66. Neste sentido deve ler-se TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA -Proc. 3081/06.0TTLSB.4.L1-4, de 27 de fevereiro de 2019. Relator: Paula Sá Fernandes [Consult.19/10/2019].

²²⁸ DUARTE, Vera Madeira- Indemnização por Despedimento Ilícito. [Consult.19/10/2019]. Disponível em <http://www.belzuz.net/pt/publicacoes/em-portugues/item/786-advogados-direito-laboral-lisboa-porto-indemnizacao-despedimento-ilicito.html>.

De acordo com ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES “Na realidade, não existe uma correlação entre o “valor” da reintegração e o montante da indemnização: enquanto a primeira permite o prosseguimento da relação de trabalho, constituindo o dispositivo central da tutela da segurança do emprego, a segunda funciona como compensação pela permanência de alguém ao serviço do mesmo empregador, ou seja, como contrapartida da pertença continuada à empresa e da entrega pessoal que ela representou, numa parte mais ou menos longa da vida activa do trabalhador”²²⁹.

De salientar que a opção depois de exercida é irrevogável, isto é, caso o trabalhador opte pela indemnização não pode mais tarde escolher a reintegração. No entanto é importante ter em consideração que “Apesar da lei conferir ao trabalhador, uma alternativa à reintegração, o direito a uma indemnização substitutiva, tal não impede que a reintegração continue a ser o regime-regra em matéria de despedimento ilícito. Se, no âmbito da ação de impugnação de despedimento, o trabalhador não tiver optado expressamente pela indemnização, mesmo que se limite a pedir a declaração de ilicitude do despedimento, sem cuidar de pedir expressamente a sua reintegração, o Tribunal terá, em caso de procedência da ação, de condenar o empregador na aludida reintegração”²³⁰.

A indemnização é uma alternativa à reintegração do trabalhador. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES considera que tal facto origina “a extinção «definitiva» [do contrato de trabalho] por vontade do trabalhador após uma operação repristinada que só ficticiamente o teria feito «renascer»”²³¹.

O art. 391º do CT elenca ainda os critérios de graduação da indemnização em substituição da reintegração, conforme o “grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381º”, o que significa que a indemnização a atribuir a cada trabalhador é variável.

JOÃO LEAL AMADO refere que um trabalhador que aufera uma remuneração elevada, o tribunal tenderá a graduar a indemnização em baixa, contrariamente ao que

²²⁹ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho...*cit, p.718-719.

²³⁰ Cfr. NEGRÃO, Acácio Pita - A reintegração como consequência da ilicitude do despedimento, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra. Almedina, janeiro/setembro 2013, ano 54, números 1/3, pp. 179-180.

²³¹ FERNANDES, António Monteiro- *Direito do Trabalho*- 16ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p.490.

sucedo com um trabalhador que aufera um salário modesto, nestas situações o tribunal tenderá a modulá-la em alta²³².

PEDRO ROMANO MARTINEZ pronunciou-se sobre este assunto referindo que, “O juiz, em vez de proceder a uma simples operação aritmética, fixará a indemnização segundo uma moldura: entre quinze e quarenta e cinco dias de retribuição base e diuturnidades. Deste modo, se, por exemplo, o trabalhador auferir uma retribuição base elevada e tiver vários anos de antiguidade, tendo sido invocado um motivo de justa causa cuja interpretação é duvidosa, será viável que a indemnização seja fixada em quinze dias de retribuição base e diuturnidades multiplicados pela antiguidade; diferentemente, um trabalhador despedido por motivos religiosos com uma retribuição base diminuta poderá ver a indemnização fixada em quarenta e cinco dias”²³³.

3.8.8 Indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador

Contrariamente ao que acontece com o trabalhador, o empregador apenas pode substituir a reintegração pela indemnização em determinadas situações desde que devidamente justificadas. Assim sendo, tal é possível quando a empresa em questão é uma microempresa (art. 100º) ou quando o trabalhador ocupa um cargo de administração ou de direção de acordo com o preceituado no art. 392º nº1 CT²³⁴.

O empregador deve pedir ao tribunal a exclusão da reintegração fundamentando o pedido em factos e circunstâncias que tornem o regresso do trabalhador “gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa”, conforme o previsto no art. 392º nº1 CT.

JÚLIO GOMES pronunciou-se sobre a parte final do art. 392º nº1, mais precisamente sobre a expressão “gravemente prejudicial”, referindo “deve entender-se por «gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa», tendo por referência o art. 438º,

²³²AMADO- João Leal- *Contrato de Trabalho- Noções básicas...*cit, p.421.

²³³ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme Machado, SILVA, Luís Gonçalves -*Código do Trabalho Anotado*, 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 820.

²³⁴ Sobre este assunto deve ler-se LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à Prática ...*cit, pp.505-507; AMADO, João leal- *Contrato de trabalho- Noções Básicas...*cit, pp.421-422.

nº 2 CT 2003 em que a oposição só é possível se o empregador demonstrar que o regresso do trabalhador é “gravemente prejudicial e perturbador para a prossecução da actividade empresarial, o que é, na nossa opinião coisa bem distinta e muito mais exigente do que dizer simplesmente que a reintegração terá de ser “inconveniente para a prossecução da actividade empresarial. Na verdade, pensamos poder afirmar-se que raras vezes a reintegração deixará de ser inconveniente, pelo menos na perspectiva do empregador... Exige-se, pois, algo muito mais grave que uma mera inconveniência: um prejuízo, uma perturbação tão grave para a actividade empresarial, que justifiquem que um facto ilícito não seja objecto de reparação in natura”²³⁵.

A oposição à reintegração por parte da entidade patronal é excluída, de acordo com o art. 392º nº2, quando o despedimento se fundamente em motivos políticos, ideológicos, étnico ou religioso, mesmo com invocação de motivo diverso; quando o fundamento da oposição à reintegração tenha sido culposamente criado pelo empregador, assim como, segundo o art. 63º nº8 CT, nas situações de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental.

Depois de verificados todos os requisitos, o tribunal permite a substituição da reintegração por uma indemnização que calcula entre 30 e 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade; de ressaltar que não pode a mesma ser inferior a seis meses de retribuição base e diuturnidades, de acordo com o art. 392º nº3 CT.

²³⁵ GOMES, Júlio- *Direito do Trabalho-Relações Individuais de Trabalho*, vol.1, 2007, p. 1031.

Capítulo IV

4. Direito Comparado – Espanha

4.1 O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho em Espanha

Em Espanha o instituto da cessação do contrato de trabalho encontra-se previsto no título I, capítulo III, e secção 4, do Estatuto dos Trabalhadores (ET)^{236/237}.

O contrato de trabalho pode extinguir-se através de quatro formas: por vontade do empregador, por vontade do trabalhador, por vontade de ambas as partes e devido a determinadas situações que impossibilitem legalmente a continuidade do trabalhador na empresa.

O art. 49º ET elenca as diversas formas de cessação do contrato, nomeadamente: o despedimento por vontade do trabalhador, o despedimento coletivo, o despedimento por causas objetivas entre outras.

O nosso estudo incidirá sobre a extinção do contrato por causas objetivas que, de acordo com o art. 52º ET, ocorre por ineptidão do trabalhador, por falta de adaptação às modificações técnicas operadas no trabalho, por faltas ao trabalho nas condições definidas na al. d), em caso de contratos de trabalho por tempo indeterminado celebrados por entidades sem fins lucrativos para a execução de planos e programas específicos sem estabilidade económica financiados pela Administração Pública onde são feitas provisões tendo por base as receitas e as mesmas se mostram inadequadas, pela verificação de causas económicas, técnicas, organizacionais e de produção, com número inferior ao despedimento coletivo.

De entre as modalidades de cessação por causas objetivas, será objeto de apreciação a última modalidade anteriormente referida, prevista no art. 49 nº1 al. l) ET e regulado nos arts. 52º al. c), arts. 53º e 56º ET, o que corresponde em Portugal ao despedimento por extinção de posto de trabalho.

²³⁶ O Estatuto dos trabalhadores sendo designado em Espanha por Estatuto de los Trabajadores foi aprovado pelo DL nº 2 /2015, de 23 de outubro.

²³⁷ Sobre este assunto deve ler-se: VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo*, 23ª ed, Editorial Tecnos, 2014 p.779; GUANTER REY, EGUIZÁBAL AGOTE, DURÁN GALA, PARRA LUQUE- *Estatuto de los Trabajadores- Comentario y con Jurisprudencia*, 3ª ed. La Ley Grupo Wolters Kluwer, 2013. pp.1143-1230.

4.2 Breve resenha da evolução e respetivos fundamentos de extinção do contrato de trabalho por causas objetivas

O despedimento por causas objetivas foi pela primeira vez regulado no ET em 1980, (Lei 8/1980, de 10 de março) onde veio estabelecer a possibilidade de extinção por causas objetivas procedentes conforme o art. 49º nº12, sendo estas causas económicas, tecnológicas e de força maior conforme o art. 51º²³⁸.

Mais tarde, através do DL nº1/1995, de 24 de março, verificou-se um alargamento das causas objetivas, passando a referir-se a causas económicas, técnicas, organizacionais ou de produção²³⁹.

Posteriormente, o DL nº 8/1997, de 16 de maio²⁴⁰, veio alterar a redação do art. 52º nº1 al. c), no entanto manteve-se o conceito de causas económicas, técnicas, organizacionais ou de produção, estando a primeira ligada a uma situação económica difícil e as outras três referiam-se a dificuldades que impedissem o bom funcionamento da empresa²⁴¹.

No entanto, as reformas de 2010 (DL nº 10/2010 e a Lei 35/2010) e 2012 (DL nº 3/2012 e a Lei 3/2012) foram muito importantes, tendo sido estabelecidas novas definições de causas económicas, técnicas, organizacionais ou de produção, apresentando conceitos mais homogéneos que se mantiveram até a atualidade²⁴².

Para que o despedimento por causas objetivas seja possível é necessário a verificação de uma das seguintes causas: causas económicas, causas técnicas, de produção ou causas organizacionais.

²³⁸ NAVARRO SEMPERO- *Causas del despido* in Comentarios al estatuto de los trabajadores, Libro Homenaje a Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch, 2016, pp.1033-1034.

²³⁹ PESET, GOERLICH- *La reforma de la extincion del contrato de trabajo*, Temas Laborales, pp.272-274. [Consult.09/10/2019].http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1226_3.pdf.

²⁴⁰ Refere o preâmbulo desta Lei que foi introduzida uma nova redação do artigo 52º c) ET, em relação às causas organizacionais, tecnológicas e de produção, vinculando-as à superação das dificuldades que impedem o bom funcionamento da empresa, devido à sua posição competitiva. Disponível em Boletín Oficial del Estado.

²⁴¹ GARCÍA, LOMANA- La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: Un análisis jurisprudencial, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, nº38, p.286.

²⁴² NAVARRO SEMPERO- *Causas del despido* in Comentarios al estatuto de los trabajadores...cit, pp.1033-1034.

De acordo com o art. 51ºET, consideram-se as causas económicas^{243/244} quando ocorre uma situação económica negativa emergente dos resultados da empresa, em casos como a existência de perdas atuais ou esperadas, ou a queda persistente do nível das receitas ou vendas. Em qualquer caso, entender-se-á que a diminuição é persistente se durante três trimestres consecutivos o nível de rendimento ou de vendas ordinárias de cada trimestre for inferior ao registado no mesmo trimestre do ano anterior.

Por outro lado, a Lei considera causas técnicas^{245/246} as mudanças que afetam, entre outros, os meios ou instrumentos de produção. Refere, ainda, que as causas organizacionais^{247/248} ocorrem quando se verificam mudanças, entre outros, nos sistemas e métodos de trabalho de pessoal ou no modo de organização da produção e, por fim, considera causas de produção²⁴⁹ as mudanças, entre outras, na solicitação de produtos ou serviços que a empresa pretende colocar no mercado.

O legislador exige, ainda, o que foi chamado pela jurisprudência de “conexão funcional” entre a causa e o próprio despedimento, isto é, à semelhança do que acontece em Portugal, tem de existir um nexo de causalidade entre a causa apresentada pelo empregador e a mesma tem de ser justificativa e permitir o despedimento de determinado trabalhador, caso contrário estamos perante um despedimento ilícito. As causas alegadas devem ser sérias o suficiente, no sentido de colocarem em risco a viabilidade da empresa, razão pela qual a empresa é obrigada a proceder ao despedimento de determinados trabalhadores²⁵⁰.

²⁴³ A definição de causas económicas provém da tradução do art.51ºET.

²⁴⁴ Sobre as causas económicas deve ler-se TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL, Rec.1681/2014, de 24 de novembro de 2015. Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer. [Consult.09/10/2019].

²⁴⁵ A definição de causas técnicas provém da tradução do art.51ºET.

²⁴⁶ Sobre as causas técnicas deve ler-se TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL, Rec.192/2017, de 22 de fevereiro de 2018. Ponente: Rosa Maria Viroles Piñol. [Consult.09/10/2019].

²⁴⁷ A definição de causas organizacionais provém da tradução do art. 51ºET.

²⁴⁸ Sobre as causas organizacionais deve ler-se TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL, Rec.192/2017, de 22 de fevereiro de 2018. Ponente: Rosa Maria Viroles Piñol. [Consult.09/10/2019].

²⁴⁹ A definição de causas de produção provém da tradução do art. 51ºET.

²⁵⁰ ACARACUEL AVARCÓN- *El derecho del trabajo ante la crisis económica y el nuevo modelo productivo*, 2011, pp.17-36.

4.3 Despedimento coletivo *versus* despedimento por causas objetivas

À semelhança do que acontece no regime português, também no regime espanhol existem algumas semelhanças entre o despedimento coletivo (art. 51º ET) e o despedimento por causas objetivas (art. 52º al. c), nomeadamente, por ambas serem formas de cessação do contrato promovidas pela entidade empregadora e a sua fundamentação incidir sobre causas económicas, técnicas, organizacionais ou de produção.

Por outro lado, também apresentam diferenças, nomeadamente, quanto ao número de trabalhadores abrangidos, quanto à forma e quanto às consequências da inobservância da forma legal estabelecida²⁵¹.

De acordo com o art. 51º nº1 ET²⁵², estamos perante um despedimento coletivo quando, no prazo de 90 dias, o despedimento em causa engloba, “a) Dez trabalhadores, em empresas que empreguem menos de cem trabalhadores. b) 10 por cento do número de trabalhadores da empresa naqueles que empreguem entre cem e trezentos trabalhadores. c) Trinta trabalhadores em empresas que empreguem mais de trezentos trabalhadores”.

Face ao exposto, podemos concluir que, tanto em Portugal como em Espanha, o período de referência a considerar para que o despedimento possa ser qualificado como coletivo é precisamente o mesmo, 90 dias conforme o expresso nos arts. 359º nº1 CT e 51º nº1 ET. No entanto, no que concerne ao número de trabalhadores abrangidos, a Lei Espanhola é mais exigente.

A Lei refere, no art. 52º al. c) ET²⁵³, que, quando se verifique alguma das causas previstas no art. 51º nº1 ET e a extinção afete um número de trabalhadores inferior, então deve ter lugar um despedimento por causas objetivas (despedimento por extinção de posto de trabalho).

Enquanto na Lei Portuguesa, para além dos motivos de mercado, estruturais e tecnológicos, a que correspondem em Espanha às causas económicas, técnicas, organizacionais ou de produção, é também necessário o cumprimento de determinados

²⁵¹ GIRÓN MARTINEZ; VARELA ARUFE- *Derecho Crítico Del Trabajo- Critical Labor Law*, 4ª CritWed, Atlier, 2016 p.153.

²⁵² Refere-se à tradução do art.51ºET.

²⁵³ Refere-se à tradução do art. 52º c) ET.

requisitos e critérios (art.368 nº1 nº2 CT), na Lei Espanhola não se faz alusão a qualquer um destes, mencionando, no entanto, que os representantes dos trabalhadores têm prioridade de permanência na empresa conforme o previsto no art. 52º ET.

Em suma, é importante assinalar que, no regime português, quando se pretende extinguir vários postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, a Lei estabelece para o despedimento por extinção de posto de trabalho determinados critérios, contrariamente ao que sucede no despedimento coletivo. Já no regime espanhol não se verifica esta distinção, uma vez que a Lei não faz referência a critérios em nenhuma das modalidades.

4.4 Procedimento em caso de extinção por causas objetivas

No direito espanhol, tal como no português, o empregador que pretenda promover um despedimento por causas objetivas tem que cumprir um procedimento, previsto no artigo 53º nº1 ET.

Em primeiro lugar, o empregador tem de comunicar ao trabalhador, através da forma escrita, a sua intenção de proceder ao despedimento por extinção do contrato de trabalho, tendo de indicar a causa concreta que motivou tal despedimento de acordo com o preceituado no art. 53º nº1 al. a) ET.

A comunicação tem como finalidade dar a conhecer ao trabalhador os motivos que fundamentam o seu despedimento e, em consequência, permite ao trabalhador reagir quando considere que a causa não é justificativa²⁵⁴.

Em segundo lugar, o empregador tem de colocar à disposição do trabalhador, simultaneamente com a entrega da comunicação, uma indemnização correspondente a 20 dias por ano de serviço de acordo com o art. 53º nº1 al. b) ET. De ressaltar, que em períodos inferiores a 1 ano, o cálculo da indemnização devida é feito através da divisão pelo número de meses, tendo em conta a data do contrato, nunca podendo ser superior a 12 mensalidades²⁵⁵.

²⁵⁴ Sobre este assunto deve ler-se VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo...*cit, p.809; GIMÉNEZ TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas* in Comentarios al estatuto de los trabajadores,cit, pp.1050-1052.

²⁵⁵ Sobre este assunto deve ler-se VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo...*cit, p.810; GIMÉNEZ TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas...* cit, pp.1051-1052.

Tendo em conta ambos os regimes analisados, é importante ressaltar, que o valor da indemnização²⁵⁶ a atribuir a cada trabalhador apresenta um valor superior no regime espanhol.

Quando a decisão de extinção do contrato tiver por base causas económicas, e em consequência desta situação, não for possível colocar à disposição do trabalhador a indemnização anteriormente mencionada, o empregador deve fazer tal menção na comunicação escrita e desse modo não coloca de imediato a indemnização, no entanto o trabalhador tem direito a recebê-la aquando da decisão da extinção do contrato.

Enquanto que em Portugal existiam três grandes fases, nomeadamente: a fase das comunicações, das consultas e por fim da decisão, em Espanha não se verifica a fase da consulta, uma vez que , não é conferida ao trabalhador a possibilidade de apresentar um parecer fundamentado sobre a extinção do contrato em causa, contrariamente ao que acontece em Portugal.

A Lei apresenta um período de aviso prévio de quinze dias, determinado desde a entrega da comunicação ao trabalhador até à decisão de extinção do contrato de trabalho. De ressaltar que nas situações do art. 52º al. c), deve ser também enviado para os representantes legais dos trabalhadores uma cópia da respetiva comunicação de forma a que estes tenham conhecimento conforme o presente no art. 53º nº 1 al. c) ET²⁵⁷.

O aviso prévio tem como finalidade, permitir ao trabalhador uma maior facilidade na procura de um novo emprego, sendo desse modo, conferido ao trabalhador ou ao representante legal em caso de incapacidade do trabalhador, o direito a uma licença de 6 horas semanais sem perda da retribuição de acordo com o preceituado no art. 53º nº2 ET.

É importante lembrar que a Lei Portuguesa também confere ao trabalhador um crédito de horas para procura de novo emprego, em número superior (art. 364º nº1 CT) ao concedido pela Lei Espanhola.

Caso o trabalhador não concorde com a decisão de extinção do contrato, pode apresentar uma ação de impugnação, no prazo de 20 dias contados a partir do dia seguinte à data de extinção do contrato, sendo também possível apresentar a referida ação a partir

²⁵⁶ Em Portugal referimo-nos a compensação.

²⁵⁷ Sobre este assunto deve ler-se: GIMÉNEZ, Daniel Toscani- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas...* cit, pp.1052-1053.

do momento que recebe a comunicação²⁵⁸ (art. 121º nº1 da Lei Reguladora da Jurisdição Social²⁵⁹.

4.5 Efeitos da extinção por causas objetivas

É importante ter em consideração que proferida a sentença, o tribunal declara a decisão do empregador lícita e o despedimento válido, assim como, também pode declarar tal decisão como ilícita e o despedimento ser inválido²⁶⁰.

4.5.1 Licitude

A decisão de extinção do contrato é considerada lícita, quando a causa apresentada seja uma causa concreta e esta permita justificar a extinção pretendida, assim como, é necessário o cumprimento de todos os procedimentos referidos no art. 53º nº1 ET, caso contrário a decisão será considerada ilícita²⁶¹ conforme o presente nos arts. 53º nº4 ET e 122º nº1 e nº3 LRJS.

No entanto, a Lei refere nos arts. 53º nº4 ET e 122º nº3 LRJS, que o não cumprimento do prazo de aviso prévio ou a existência de um erro na determinação do valor da indemnização devida, não é motivo para ser declarada a improcedência da decisão de extinção, sem prejuízo de o empregador pagar os salários referentes a esse período, assim como, proceder ao pagamento correto da respetiva indemnização.

Se a sentença proferida declarar apropriada a decisão tomada pelo empregador, considera-se extinto o contrato de trabalho, e em determinados casos condena-se o empregador a proceder ao pagamento de eventuais diferenças que possam existir,

²⁵⁸ Sobre este assunto deve ler-se: VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo...* cit, pp.811-812; GIMÉNEZ TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas...* cit, p.1055.

²⁵⁹ A Lei Reguladora da Jurisdição Social, sendo designado em Espanha por Ley Reguladora de la Jurisdicción Social foi aprovada pela Lei nº36/2011, de 10 de outubro. Para efeitos deste estudo será importante a análise do título II, capítulo IV, seção 1ª.

²⁶⁰ Sobre este assunto deve ler-se: GIMÉNEZ TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas...* cit, p.1056-1058; VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo...* cit, pp.811-812;

²⁶¹ Sobre este assunto deve ler-se TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL, Rec.2309/2015, de 1 de janeiro de 2017. Ponente: Miguel Angel Luelmo Millan. [Consult.15/10/2019].

nomeadamente, entre a indemnização que já recebeu e a que legalmente tem direito, assim como, o valor correspondente ao prazo de aviso prévio de acordo com o art. 123º nº1 LRJS.

Se o tribunal declara lícita a decisão do empregador seguem-se os tramites referentes ao despedimento disciplinar com as devidas adaptações conforme o art. 123º nº2 LRJS.

Nos casos em que é declarada lícita a extinção, o trabalhador terá direito a receber a indemnização prevista na seção 1, consolidando-se caso já tenha sido recebida de acordo com o art. 53º nº5 al. a) ET.

4.5.2 Ilícitude

Se a extinção ocorre sem justa causa²⁶², o empregador tem a possibilidade de no prazo de cinco dias a contar da notificação da sentença, de escolher entre a reintegração do trabalhador ou o pagamento de uma compensação equivalente a trinta e três dias de salário por ano de serviço, rateando por meses os períodos inferiores a um ano, até um máximo de vinte e quatro pagamentos mensais.

De salientar que no regime português cabia ao tribunal determinar a compensação que poderia variar entre 30 a 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo (art. 392º nº2 CT), já no regime espanhol a compensação já se encontra determinada, correspondendo a 33 dias de salário por ano de serviço, face ao exposto podemos concluir que em Portugal apresenta-se um regime mais flexível, podendo em determinadas situações ser mais benéfico do que o regime espanhol.

Caso o empregador opte pela reintegração do trabalhador, o trabalhador terá de reembolsar o valor da compensação recebida de acordo com o presente nos arts. 53º nº5 al. b) ET e 123º nº3 LRJS.

Por outro lado, se o empregador optar pela compensação em substituição da reintegração, o valor da compensação já recebido será assim deduzido conforme o art.53º

²⁶² Cfr. GIMÉNEZ TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas...* cit, pp.1056-1060.

nº5 al. b) ET e será considerado extinto o contrato de trabalho na data da efetiva extinção do contrato de acordo com o presente no art. 56º nº1 ET.

À semelhança do que acontece em Portugal, também em Espanha caso o empregador nada mencione sobre a sua escolha entende-se que opta pela reintegração do trabalhador conforme o art. 56º nº3 ET.

Em regra cabe a entidade patronal optar entre a reintegração do trabalhador ou a cessação com indemnização, no entanto é importante ter em consideração, que se o trabalhador despedido for um representante legal dos trabalhadores ou um delegado sindical, a opção já caberá ao trabalhador, e caso este opte pela reintegração é o empregador obrigado a cumprir tal disposição de acordo com o preceituado no art. 56º nº4 ET. De ressaltar que em qualquer uma destas opções o trabalhador terá direito aos salários de tramitação (art. 56º nº2 ET).

Note-se que de acordo com o art. 56º nº5 ET, se a sentença que declare a improcedência do despedimento for decretada transcorridos mais de 90 dias úteis após a proposição da ação, a entidade patronal pode reclamar do Estado o reembolso do montante a que se refere o n.º 2 correspondente ao tempo que exceda os ditos 90 dias úteis.

Conclusão

O despedimento é uma das formas mais importantes de cessação do contrato de trabalho, sendo considerado como uma declaração vinculada, constitutiva e recipianda. Todos os contratos, independentemente da sua categoria, têm um início e um fim e o contrato de trabalho não é exceção, sendo precisamente no momento em que o contrato cessa que se extingue o vínculo laboral existente entre o empregador e o trabalhador, resultando consequências de ordem social, pessoal e económica para ambas as partes, com especial relevância para o trabalhador.

O despedimento por extinção do posto de trabalho, modalidade de cessação do contrato de trabalho unilateral, promovida pelo empregador, tendo por base causas objetivas ligadas à sua organização, surgiu no ordenamento jurídico português em 1989, então designado “cessação do contrato de trabalho, por extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento colectivo”. Desde então, especialmente ao longo dos anos mais recentes, o seu regime veio sofrendo alterações que conduziram ao seu aperfeiçoamento.

Já designado “despedimento por extinção de posto de trabalho”, os CT de 2003 e de 2009 mantiveram praticamente intocado este regime até 2012, ano em que a Lei 23, de 25 de junho, o alterou tendo-lhe dado visibilidade com o debate daí resultante. As referidas alterações tiveram em consideração as recomendações formuladas pela *Troika* no estatuído no *Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes de Política Económica*, em que o empregador definia os critérios de seleção do trabalhador a despedir com a única imposição de serem utilizados critérios relevantes e não discriminatórios.

No seguimento da publicação da Lei 23/2012, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre esta matéria no acórdão 602/2013, de 1 de outubro, decidindo-se pela inconstitucionalidade com força obrigatória geral, do art. 368º n.º 2 e n.º 4. A referida declaração de inconstitucionalidade resultou da violação do princípio da segurança no emprego conforme o art. 53º CRP e o art. 338º CT. O Tribunal considerou que tal disposição seria um incentivo ao despedimento, tendo em conta que tais escolhas tinham por base o mero interesse do empregador.

No entanto, nem todos concordaram com a declaração de inconstitucionalidade, tendo votado em sentido oposto o Juiz Conselheiro PEDRO MACHETE e a Juíza Conselheira FÁTIMA MATA- MOUROS.

Mais tarde, surge a Lei 27/2014, de 8 de maio, que introduziu a 6ª alteração ao CT em matéria de despedimento por extinção de posto de trabalho, tendo para o efeito alterado a redação do art. 368º n.º2 e n.º4. A Lei em apreço introduziu critérios de preferência hierarquizados, relevantes e não discriminatórios, para a determinação do posto de trabalho a extinguir, que devem ser pontualmente cumpridos pelo empregador quando se verifique que na secção ou estrutura existe uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo idêntico.

O empregador deve, ainda, ter em consideração a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, ou seja, a impossibilidade de colocar o trabalhador noutra posto de trabalho compatível com a função desempenhada.

Conforme verificado ao longo do trabalho, podemos concluir que o despedimento por extinção de posto de trabalho é, sem dúvida, um tema que tem suscitado uma discussão acesa no que concerne aos critérios estabelecidos para a extinção do posto de trabalho. De assinalar que, na atual redação, pretende-se atribuir uma maior importância ao desempenho e à formação académica e profissional em detrimento da antiguidade.

Na nossa opinião, os novos critérios apresentam algumas contradições entre si e usam conceitos vagos e indeterminados que podem originar dificuldades, bem como subjetividade na sua interpretação.

A Lei refere, tendo por base o princípio primordial da segurança no emprego, que o despedimento só é possível se existir justa causa, desse modo, alicerçado por este princípio é importante ter em consideração o conceito de justa causa.

Note-se que o conceito de justa causa nunca foi um conceito preciso, sendo considerado como um conceito vago e indeterminado, que foi evoluindo ao longo dos anos. Atualmente existe no ordenamento jurídico português uma dupla vertente do conceito de justa causa, a vertente subjetiva e a objetiva.

A vertente subjetiva tem por base o comportamento culposos do trabalhador que torne praticamente impossível a subsistência da relação do trabalho. Por outro lado, a vertente da justa causa objetiva refere-se a causas externas à relação laboral, os motivos

de ordem económica, estrutural atinentes à própria empresa, que tornam impossível a manutenção do posto de trabalho.

Temos de ter em consideração que o despedimento pode ser considerado ilícito conforme o previsto nos arts. 381º e 384º CT. Reconhecida a ilicitude pelo Tribunal Judicial, o empregador é condenado a indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, quer danos patrimoniais, quer não patrimoniais, sendo conferida a possibilidade de reintegração do trabalhador na empresa, ou ainda o direito a salários intercalares. Por outro lado, é conferida tanto ao empregador como ao trabalhador a possibilidade de requerer uma indemnização em substituição da reintegração na empresa.

Finalmente, no que respeita ao tema em apreço, o regime português e o regime espanhol apresentam grandes similitudes, destacando que a extinção do contrato tem por base causas objetivas ligadas à sua organização, assim como é semelhante o procedimento inerente a esta modalidade de cessação, bem como os efeitos em caso de extinção.

No entanto, também existem diferenças, enquanto na Lei Portuguesa, para além dos motivos supramencionados, é também necessário o cumprimento de determinados requisitos e critérios (art.368 nº1 nº2 CT), tal não existe na Lei Espanhola, o que constitui o principal fator de distinção entre os dois regimes. É ainda fator de distinção o valor da compensação devida ao trabalhador, que é superior na Lei Espanhola.

Bibliografia

- ALMEIDA, Jorge Leite Coutinho- *Legislação do Trabalho*. Coimbra Editora, 2002. ISBN: 9789723211382.
- AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho- Noções Básicas*.3ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.ISBN: 9789724080147.
- _____ - Despedimento ilícito e salários intercalares: sentença, versus decisão final, in *Questões Laborais*. 2002, nº 20, pp.234-235.ISSN: 0872-8267.
- _____ - Despedimento ilícito e salários intercalares: sentença, acórdãos e decisões, in *Questões Laborais*. 2001, nº18, pp.236-238. ISSN: 0872-8267.
- _____ - O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora, maio-junho 2012, ano 141.º, n.º 3974, pp. 297-309. ISSN 0870-8487.
- BATISTA, Albino Mendes- *Estudos Sobre o Código do Trabalho*, 2ª ed. Coimbra, Coimbra: Editora. 2006. ISBN: 9789723214598.
- _____ - Primeiras Reflexões sobre os efeitos da ilicitude do despedimento no novo Código do Trabalho in *Prontuário do Direito do Trabalho*. Coimbra, setembro/ dezembro 2003, nº66, pp. 99-124.
- CAMPOS, Paulo Alexandre da Silva- *A compensação por despedimento*. Lisboa: Faculdade de Direito da Escola de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho, 2013, pp.10-11.
- CARVALHO, Messias; ALMEIDA, Vítor Nunes- *Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento*, Almedina, 1984. ISBN: 9789724001319.
- CARVALHO, Raquel- As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Enunciação e delimitação, in *Questões Laborais - Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro 2014, nº42 especial, pp.563-579. ISBN: 9789723222180.
- CARVALHO, Sónia- *A opção pela indemnização em substituição da reintegração a pedido do trabalhador e o direito a salário intercalares em caso de recurso* in Para Jorge Leite- *Escritos Jurídico Laborais- Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.ISBN: 9789723222593.
- ACARACUEL, Manuel Ramón Avarcón- *El derecho del trabajo ante ça crisis económica y el nuevo medelo productivo*, 2011, pp.17-36. ISBN:978-84-694-5171-7.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. 9789723222869.
- CANOTILHO, Gomes, LEITE, Jorge- *A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos*, número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, 1988 p.51-52.
- CORDEIRO, António Menezes -*Direito de Trabalho II- Direito Individual*, Almedina, 2019. ISBN: 9789724078311.
- _____ - *Manual de Direito de Trabalho*, Coimbra: Almedina,1999. ISBN: 9789724004785.
- DUARTE, Vera Madeira- Indemnização por Despedimento Ilícito. Disponível em <http://www.belzuz.net/pt/publicacoes/em-portugues/item/786-advogados-direito-laboral-lisboa-porto-indemnizacao-despedimento-ilicito.html>. [Consult.19/10/2019].
- FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio -*Lições de Direito do Trabalho-A relação Individual de Trabalho*.6ªed. Coimbra: Almedina, 2019.ISBN: 9789724075808.
- _____ - Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII, in *Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro/junho 2014, n.º 44, pp.41 - 47. ISSN: 0872-8267.
- _____ - Repercussões do memorando de entendimento no regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho- Análise à Lei nº27/2014, de 8 de Maio, in *Prontuário de Direito do Trabalho*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários Coimbra: Almedina, 1ºsemestre de 2016, nº1 pp.79-92. ISBN: 9789724067308.
- FERNANDES, António Monteiro- A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei. Notas de um “check-up” periódico, in *Questões Laborais*, janeiro/junho 2012, nº39 pp.22-23. ISSN: 0872-8267.
- _____ - A “Reforma Laboral” de 2012 - Observações em torno da Lei 23/2012, in *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, abril/setembro 2012, p.565.ISBN:9787227081180.
- _____ - *Direito do Trabalho*. 19ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.ISBN: 9789724080765.
- FERNANDES, Francisco Liberal- A presunção da aceitação do despedimento coletivo no Código do Trabalho, in *Questões Laborais*. Coimbra Editora, janeiro/junho 2013, nº41, p.7-15. ISSN: 0872-8267.
- FERREIRA, Alberto Leite- *Código de Processo do Trabalho Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.ISBN: 9789723207170.

- GARCÍA LOMANA- La extinción de la relación de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas: Un análisis jurisprudencial, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, nº38, pp. 285-301. ISSN: 1137-5868.
- GIMÉNEZ, TOSCANI- *Procedimento para extinguir el contrat de trabajo por causas objetivas* in Comentarios al estatuto de los trabajadores, Libro Homenaje a Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch, 2016. ISBN:978-84-9119-935-9.
- GIRÓN MARTINEZ; VARELA ARUFE- *Derecho Crítico Del Trabajo- Critical Labor Law*, 4ª ed, Atlier, 2016. ISBN: 8416652236.
- GOMES, Júlio- Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, abril/ setembro 2012, ano 72, pp.592-593. ISBN: 9787227081180
- _____ - *Direito do Trabalho-Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Editora vol.1, 2007. ISBN: 97897232148267.
- GUANTER REY, EGUIZÁBAL AGOTE, DURÁN GALA, PARRA LUQUE- *Estatuto de los Trabajadores- Comentado y con Jurisprudencia*, 3ª ed. La Ley Grupo Wolters Kluwer, 2013. ISBN 8490201765
- LAMBELHO, Ana; GONÇALVES, Luísa Andias- *Manual de Direito do Trabalho- Da teoria à prática*. Coimbra: Almedina, 2014.ISBN: 9789723222975.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes- *Direito do trabalho*, 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN: 9789724080901.
- LOPES, Sónia Kietzman- *Procedimento disciplinar e ilicitude e irregularidade do despedimento disciplinar*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010.
- MACHADO, Maria João- “A Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Algumas notas sobre a 6.ª alteração ao Código do Trabalho em matéria de despedimento por extinção de posto de trabalho”, in *Revista Jurídica Portucalense*. Porto 2015, nº 18, pp.58-78. ISSN:2183-5705.
- MARECOS, Diogo Vaz- *Código do Trabalho- Comentado*. 3º ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 9789724069326.
- MARTINEZ, Pedro Romano Martinez-Direito do Trabalho, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, ISBN: 9789724081410.
- MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme Machado, SILVA, Luís Gonçalves -*Código do Trabalho Anotado*, 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 9789724070865.

- MARTINS, David Carvalho; SILVA, Rita Canas- *Despedimento por extinção de posto de trabalho – A revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*, in Para Jorge Leite- *Escritos Jurídico Laborais- Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.ISBN: 9789723222593.
- MARTINS, Pedro Furtado- *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ªed. Editora: Principia, 2012. ISBN: 9789897160769.
- _____ - *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4ªed. Editora: Principia, 2017.ISBN: 9789897161650.
- _____ - Despedimento Ilícito e reintegração do trabalhador, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra, julho-dezembro 1990, nº3/4, pp.483 -519.
- _____ - Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efetiva - Contributo para o estudo dos efeitos da declaração da invalidez do despedimento, in *Suplemento à revista de "Direito e Justiça" da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*. Lisboa 1992, pp. 85-90.
- _____ - *Direito do Trabalho*.9ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.ISBN: 9789724081410.
- MESTRE, Bruno- A “saga” do despedimento por extinção do posto de trabalho e as repercussões do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – algumas notas” in *Questões Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora, julho/dezembro 2013, nº43 pp. 197-208.ISSN: 0872-8267.
- PESET GOERLICH- *La reforma de la extincion del contrato de trabajo*, Disponível em: http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/33_1226_3.pdf. [Consult.09/10/2019].
- NAVARRO SEMPERO- *Causas del despedido* in *Comentarios al estatuto de los trabajadores*, Libro Homenaje a Tomás Sala Franco, Tirant lo Blanch, 2016. ISBN:978-84-9119-935-9.
- NEGRÃO, Acácio Pita - A reintegração como consequência da ilicitude do despedimento, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra. Almedina, janeiro/setembro 2013, ano 54, números 1/3, pp. 177- 231. ISBN: 9780130139658.
- NETO, Abílio- *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar- Anotados*. Editora: Ediforum, 5ªed. Atualizada, novembro 2019. ISBN: 978-989.8438-21-8.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma- O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – algumas reflexões, in Para Jorge Leite- *Escritos Jurídico Laborais- Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.ISBN: 9789723222593.

- _____ - *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6.^a edição, Coimbra: Almedina, 2016. ISBN:978-724-068-145.
- VALVERDE MARTÍN, GUTIÉRREY SAÑUDO, MURCIA GARCÍA- *Derecho del Trabajo*, 23^a ed, Editorial Tecnos, 2014.I SBN: 978-84-309-6315-7.
- _____ - *Derecho del Trabajo*, 28^a ed, Editorial Tecnos, 2019. ISBN: 9788430977420.
- VASCONCELOS, Joana- Despedimento ilícito, salários intercalares e deduções, in revista RDES,1990, nº 1-2-3-4, p.192.
- _____ - *Direito Processual do Trabalho*, Universidade Católica, 2017. ISBN: 9789725405598.
- XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo, com a colaboração de MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO A. Nunes, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra -*Manual de Direito do Trabalho*, 3^a edição, Rei dos Livros, 2018, ISBN: 9789898823670.

JURISPRUDÊNCIA

Toda a jurisprudência citada foi consultada em <http://www.dgsi.pt/> [Consult.7/11/2019].

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 06 de março de 2019- proc. nº 14897/17.1T8LSB.L1. S1. Relator: Chambel Mourisco.
- 06 de junho de 2018- proc. nº 9444/16.5T8LSB.L1. S1. Relator: Ribeiro Cardoso.
- 06 de abril de 2017- proc. nº1950/14.2TTLSB.L1. Relator, Ferreira Pinto.
- 22 de fevereiro de 2017- proc.2236/15.0T8AVR.P1. S1. Relator: Gonçalves Rocha.
- 22 de fevereiro de 2017- proc. 659/12.6TTMTS.P2-A. S1. Relator: Ribeiro Cardoso.
- 13 de outubro de 2016- proc. nº 314/15.5T8BRR.L1. S1. Relator: Ribeiro Cardoso.
- 17 de março de 2016- proc. nº 1274/12.0TTPRT.P1. S1. Relator: Ana Luísa Geraldes
- 15 de março de 2012- proc. nº 554/07.0TTMTS.P1. S1. Relator: Fernando da Silva.
- 03 de março de 2010- proc. nº 674/05.6TTMTS.S1. Relator: Vasques Dinis.
- 10 de janeiro de 2007- proc. 270/06. Relator: Pinto Hespanhol.
- 9 de janeiro de 2004- Acórdão nº1/2004.
- 09 de outubro de 2002- proc. nº 01S3448. Relator: Mário Torres.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1 de outubro de 2013- Acórdão 602/2013. Relator: juiz Conselheiro Pedro Machete, tendo sido retificado pelo acórdão 635/2013, de 1 de Outubro.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

-10 de novembro de 2017- proc. nº 1556/15.9T8GRD.C1. Relator: Ramalho Pinto.

-30 de junho de 2016- proc. nº 1334/15.5T8LMG. C1. Relator: Azevedo Mendes.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

- 12 de outubro de 2017- proc. nº 417/16.9T8STB.E1. Relator: Paula do Paço.

- 25 de maio de 2017- proc. nº 1223/15.3T8STR-E. E1. Relator: Tomé de Carvalho.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

-10 de janeiro de 2019- proc. nº 3338/15.9T8VCT.G1. Relator: António Veiga.

-10 de julho de 2018- proc. nº 7816/15.1T8GMR.G1. Relator: Vera Maria Sottomayor.

-18 de outubro de 2017- proc. nº 2164/16.2T8VRL.G1. Relator: Alda Martins.

- 01 de junho de 2017- proc. nº 1845/16.5T8BRG.G1. Relator: Vera Maria Sottomayor.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- 27 de março de 2019 -proc. nº 14182/18.1T8LSB-4. Relator: Manuel Fialho.

- 27 de fevereiro de 2019- proc. nº 3081/06.0TTLSB.4. L1-4. Relator: Paula Sá Fernandes.

- 19 de dezembro de 2018- proc. nº 23554/17.8T8LSB.L1-4. Relator: José Feteira.

- 24 outubro de 2018 -Proc. nº 21346/17.3T8TSNT.L1-4. Relator: Sérgio Almeida.

- 26 de setembro de 2018- proc. nº 167/12.5TTLSB.2.L1-4. Relator: Albertina Pereira.

- 25 de outubro de 2017- proc. nº 23212/15.8T8LSB.L1-4. Relator: Filomena Manso.

- 13 de setembro de 2017- proc. nº 26175/15.6T8LSB.L1-4. Relator: Paula Sá Fernandes.

- 06 de abril de 2017- proc. nº 950/14.2TTLSB.L1. Relator: Ferreira Pinto.

-19 de dezembro de 2018, proc. nº 23554/17.8T8LSB.L1. Relator: José Feteira.

- 15 de dezembro de 2016 -proc. nº 12312/14.1T8TLSB.L1.4. Relator: Duro Mateus Cardoso.

- 15 de dezembro de 2016- proc. nº 14182/18.1T8LSB-4. Relator: Manuel Fialho.

- 25 de outubro de 2013- proc. nº 23212/15.8T8LSB.L1-4. Relator: Filomena Manso.
- 10 de abril de 2013- proc. nº 3584/15.5T8CSC.L1-4. Relator: José Eduardo Sapateiro.
- 1 de novembro de 2012- proc. nº 2938/07.5TTLSB.L1-4. Relator: Jerónimo Freitas.
- 21 de março de 2012- proc. nº 491/05.3TTBRR.L1. Relator: Isabel Tapadinhas.
- 15 de dezembro de 2011- proc. nº 576/10.5TTBRR.L1. Relator: Paula Sá Fernandes.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- 10 de julho de 2019- proc.nº 5944/19.3T8PRT-A. P1, Relator: Rita Romeira.
- 27 de junho de 2019- proc. nº1605/18.9T8VLG.P1. Relator: Paula Leal de Carvalho.
- 07 de janeiro de 2019- proc. nº 3338/17.4T8MAI.P1. Relator: Rita Moreira.
- 07 de dezembro de 2018- proc. nº 5081/17.5T8MTS.P1. Relator: Nelson Fernandes.
- 13 de junho de 2018- proc. nº 19623/16.0T8PRT.P1. Relator: Domingos Morais.
- 11 de abril de 2018- proc. nº 512/17.7T8VFR.D. Relator: Nelson Fernandes.
- 06 de novembro de 2017- proc. nº839/11.1TTPRT.P4. Relator: Jerónimo Freitas.
- 1 de setembro de 2016- proc. nº 2613/16.0T8MTS-A. P1. Relator: José Eduardo Sapateiro.
- 19 de janeiro de 2015- proc. nº 14182/18.1T8LSB-4. Relator: Manuel Fialho.

TRIBUNAL SUPREMO SALA SOCIAL

Toda a jurisprudência foi consultada em <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> [Consult. 9/10/2019].

- 22 de fevereiro de 2018, rec.192/2017. Ponente: Rosa Maria Viroles Piñol.
- 1 de janeiro de 2017, rec. 2309/2015. Ponente: Miguel Angel Luelmo Millan.
- 24 de novembro de 2015, rec.1681/2014. Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer.

PARECERES

Todos os pareceres citados foram consultados em <http://cite.gov.pt/pt/acite/pareceres.html> [Consult. 15/06/2019].

- 20 de março, parecer nº 129/CITE/2019, processo nº 747/DL-E/2019.
- 6 de março, parecer nº 124/CITE/2019, processo nº 757-DL-E/2019.

- 6 de março, parecer n.º 105/CITE/2019, processo n.º 598-DL-E-/2019.
- 6 de fevereiro, parecer n.º 53/CITE/2019, processo n.º 185-DP-E/2019.
- 9 de janeiro, parecer n.º 20/CITE/2019, processo n.º 3922/DL-E/2018.
- 9 de janeiro, parecer n.º 9/CITE/2019, processo n.º 3851/DP-E/2018.
- 7 de março, parecer n.º 114/CITE/2018, processo n.º 256/DL-E/2018.
- 7 de fevereiro, parecer n.º 64/CITE/2018, processo n.º 90/DG-E/2018.

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

- Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, e alterado pelas Leis 105/2009, de 14/09, 53/2011, de 14/10, 23/2012, de 25/06, pela Retificação n.º 38/2012, de 23/07, 47/2012, de 29/08, 69/2013, 27/2014, de 08/05, 55/2014, de 25/08, 28/2015, de 14/04, 120/2015, de 01/09, 8/2016, de 01/04, 28/2016, de 23/08, 73/2017, de 16/08, Lei n.º 14/2018, de 19/03, mais recentemente, pela Lei n.º 90/2019, de 4/07 e a Lei 93/2019, de 4/07.
- Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo DL n.º 480/99, de 9 de novembro, e alterado pelos DL n.º 323/2001, de 17/12, - DL n.º 38/2003, de 08/03, DL n.º 295/2009, de 13/10, Rect. n.º 86/2009, de 23/11, Lei n.º 63/2013, de 27/08, Lei n.º 55/2017, de 17/07, Lei n.º 73/2017, de 16/08 e mais recentemente pela Lei n.º 107/2019, de 09/09.
- Fundo de Compensação do Trabalho, Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho, Mecanismo Equivalente aprovado pela Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto., alterado pelo DL n.º 210/2015, de 25/09.

LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

- *Estatuto de los Trabajadores*, aprovado pelo DL n.º 2 /2015, de 23 de outubro.
- *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, aprovada pela Lei n.º 36/2011, de 10 de outubro.

DOCUMENTOS

- A apreciação pública da Proposta de Lei n.º 207/XII pela CGTP- In, de 12- 03-2014, pp.3-4. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d54424455314e554c>

30467963585670646d39446232317063334e686279394a626d6c6a6157463061585a686
3304677636d566a6157466a5957395164574a7361574e684c304e76626e527961574a31
6447397a4a5449775a5735326157466b62334d7655484a766347397a6447467a4a54497
75a47556c4d6a424d5a576b765546424d4a5449774d6a41334c56684a5353307a77716f6
c4d6a416f523039574b53394462323530636d6c69645852764a54497751306455554331
4a546955794d464251544355794d47347577726f6c4d6a41794d44637555455247&fich
=Contributo+CGTP/IN+PPL+n.%C2%BA+207.PDF&Inline=true.[Consult.23/03/2019]

- Atualização do Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016, p.9. Disponível em:
<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=atualizacao-do-livro-verde-sobre-as-relacoes-laborais-2016> [Consult.19/10/2019].