



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO ASPETOS SUBSTANTIVOS

■ Coleção de Formação Inicial

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

março de 2014

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passa, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

Ficha Técnica

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: A Cessação do Contrato de Trabalho: Aspetos Substantivos

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Viriato Reis

Diogo Ravara

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Nuno Martins

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

I. BIBLIOGRAFIA.....	7
II. LEGISLAÇÃO.....	11
III. DOUTRINA.....	15
<i>“A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei: Notas de um “check-up” periódico”</i> – António Monteiro Fernandes.....	17
<i>“O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho”</i> – João Leal Amado.....	61
IV. JURISPRUDÊNCIA.....	81
DESPEDIMENTOS POR CAUSAS OBJETIVAS	
1. TC 602/2013, 20-09-2013 (Pedro Machete), p. 531/12, DR I série A de 24-10-2013.....	83
DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO	
a) Motivos e fundamentação da decisão	
1. RL 25-01-2012 (Paula Sá Fernandes), p. 66/09.8TTLSB.L1-4.....	84
b) Ónus da prova dos fundamentos	
2. RL 27-06-2012 (Leopoldo Soares), p. 1270/09.4TTLSB.L1-4.....	85
c) Aceitação da compensação	
3. RL 20-10-2010 (Isabel Tapadinhas), p. 264/09.4TTFUN.L1-4.....	86
4. RL 27-06-2012 (Maria João Romba), p. 54/10.1TTALM.L1-4.....	86

DESPEDIMENTO COLETIVO

a) Motivos económicos – fundamentação da decisão

1. RL 01-10-2012 (Paula Sá Fernandes), p. 2993/06.5TTLSB.L1-4.....**87**

b) Fundamentação da decisão – Critério da seleção dos trabalhadores a despedir

2. STJ 20-10-2011 (Gonçalves Rocha), p. 947/08.6TTLSB.-A.L1.S1.....**88**

DESPEDIMENTO DISCIPLINAR

a) Deveres de integridade e lealdade

1. STJ 12-09-2012 (Leones Dantas), p. 656/10.6TTVIS.C1.S1.....**88**

b) Dever de assiduidade – faltas injustificadas

2. RP 24-01-2011 (António José Ramos), p. 167/10.0TTBRG.P1.....**89**

RESOLUÇÃO POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

a) Salários em atraso

1. RC 13-12-2012 (Azevedo Mendes), p. 923/11.1TTLRA.C1.....**90**

b) Ocupação efetiva

2. RL 21-03-2012 (Leopoldo Soares), p. 2708/07.0TTLSB.L1-4.....**91**

DENÚNCIA POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

a) Forma da denúncia

1. RL 23-01-2013 (José Eduardo Sapateiro), p. 690/10.0TTFUN.L1-4.....**92**

b) Revogação e alteração da declaração de denúncia

2. RP 26-03-2012 (Ferreira da Costa), p. 276/09.8TTVLG.P1.....**93**

c) Abandono do trabalho

3. RP 07-05-2012 (Paula Leal de Carvalho), p. 362/09.4TTBGC.P1.....**93**

CADUCIDADE

a) Impossibilidade absoluta, superveniente e definitiva

1. STJ 18-02-2011 (Carlos Valverde), p. 76/06.7TTVIS.C1.S1.....94
2. STJ 10-07-2013 (António Leones Dantas), p. 101/12.2TTABT.S1.....95
3. RP 21-10-2013 (Machado da Silva), p. 512/11.0TTVRL.P1.....96

b) Reforma por velhice

4. RL 20-10-2010 (Isabel Tapadinhas), p. 420/09.5TTLSB.L1-4.....96
5. RL 19-12-2012 (Sérgio Almeida), p. 3747/09.2TTLSB.L1-4.....97
6. RL 24-04-2013 (José Eduardo Sapateiro), p. 2881/11.3TTLSB.L1-4.....97
7. RL 25-09-2013 (Leopoldo Soares), p. 3013/06.5TTLSB.L1-4.....99

c) Reforma por invalidez

8. RC 10-05-2012 (Manuela Fialho), p. 497/11.3T4AVR.C1.....99
9. RL 06-02-2013 (Paula Sá Fernandes), p. 648/11.8TTFUN.L1-4.....99
10. RC 21-03-2013 (Azevedo Mendes), p. 114/11.1TTGRD.C1.....100

REVOGAÇÃO POR ACORDO DAS PARTES

a) Relação com a extinção do posto de trabalho

1. RP 26-11-2012 (Paula Leal de Carvalho), p. 412/10.1TTMAI.P1.....101

b) Vícios da vontade e da declaração

2. STJ 24-10-2012 (Fernandes da Silva), p. 726/07.8TTMTS.P2.S1.....102

NOTA:

*Pode “clique” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.*

*Clicando na seta existente no canto inferior direito de algumas páginas, será **redirecionado** para o índice.*

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão 1	24/03/2014
Versão 2	14/01/2015

I – Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- Amado, João Leal, *“Contrato de Trabalho”*, 4ª ed., Coimbra Editora., 2014, pp. 349 ss.
- Fernandes, António Monteiro, *“Direito do Trabalho”*, 16ª ed., Almedina, 2012, pp. 447 ss.
- Leitão, Luís Teles Menezes, *“Direito do Trabalho”*, 3ª Ed., Almedina, 2012, pp. 381 ss.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, *“Tratado de Direito do Trabalho”*, Parte II, 4.ª Ed., Almedina, 2012, pp. 223 ss.

2. Teses/Monografias

- Almeida, Catarina de, *“Da aceitação da compensação no despedimento colectivo”*, tese de mestrado inédita, 2011, disponível na biblioteca da UCP e na biblioteca do CEJ
- Lambelho, Ana e Gonçalves, Luísa Andias, *“Poder disciplinar – justa causa de despedimento”*, Quid Juris, 2012
- Martins, Pedro Furtado, *“Cessaçãõ do contrato de trabalho”*, 3.ª ed., Principia, 2012
- Neto, Joana, *“Despedimento por inadaptação - reforma ou consagração legal do despedimento sem justa causa?”*, Almedina, 2014
- Pinto, Nuno Abranches, *“Instituto disciplinar laboral”*, Coimbra Editora, 2009

3. Artigos

- Almeida, Sérgio, *“Apontamento sobre salários intercalares”*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, 2010, nº 1-4, Almedina, pp. 283 ss.
- Almeida, Sérgio, *“O abandono do trabalho”*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, 2010, nº 1-4, Almedina, pp. 135 ss.
- 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, ano 141, nº 3974, maio-junho de 2012, Coimbra Editora, pp. 297 ss.

- Carvalho, Raquel, “*As questões constitucionais no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Enunciação e delimitação*”, in *Questões Laborais*, n.º 42 - Especial, 2014, Coimbra Editora, pp. 563 ss.
- Fernandes, António Monteiro, “*A justa causa de despedimento na Constituição e na lei – Ensaio em torno de um tema antigo*”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º 87, set-dez 2010, CEJ/Coimbra Editora, pp. 219 ss.
- Fernandes, António Monteiro, “*A Justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei – Notas de um check-up periódico*”, in *Questões Laborais*, n.º 39, jan-jun 2012, Coimbra Editora, pp. 1 ss.
- Figueiredo, Guilherme e Nascimento, Ricardo, “*Resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador*”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º 84, set-dez 2009, CEJ/Coimbra Editora, pp. 185 ss.
- Martins, Pedro Furtado, “*Alterações ao regime do despedimento por extinção do posto de trabalho*”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 2012, n.º 1-2, Almedina, pp. 173 ss.
- Silva, Filipe Fraústo, “*Observações acerca da seleção social no procedimento de despedimento coletivo*”, in “*Estudos dedicados ao Prof. Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*”, Almedina, 2011, pp. 107 ss.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, “*Compensação por despedimento*”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 2012, n.º 1-2, Almedina, pp. 65 ss.

II – Legislação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- Art. 53º da Constituição da República Portuguesa
- [Diretiva n.º 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos](#)
- Arts. 338º a 403º do Código do Trabalho de 2009

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei¹

Notas de um "check-up" periódico

Publicado em
Questões Laborais, nº 39, jan-jun 2012

António Monteiro Fernandes

Sumário:

1. Um sistema sob tensão. 2. Os antigos regimes de despedimento. 3. O tempo das incertezas. 4. A competição normativa. 5. A Constituição arguida. 6. As várias faces da justa causa. 7. A herança inesgotável. 8. O sucesso de um jogo de cintura. 9. Uma norma constitucional sem resíduos. 10. O eco da jurisprudência. 11. O "duplo filtro" e a ambivalência da lei. 12. A Constituição inocente. 13. Uma falácia: a "determinação legal" da inexigibilidade. 14. O caso de inaptidão profissional. 15. O modelo sancionatório.

1. Um sistema sob tensão

Na consideração global do sistema português de direito do trabalho, não se pode nunca fazer abstracção do elemento traumático, introduzido subitamente no período revolucionário de 1974/1976 e até hoje não superado, que se localiza na zona mais sensível do regime jurídico do despedimento. Referimo-nos, obviamente, à caracterização das situações susceptíveis de justificarem a ruptura unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, e à definição das consequências jurídicas e práticas da eventual ilegalidade dessa ruptura.

Como se lembrará de novo adiante, os empregadores portugueses vinham de um longo período (de várias décadas) em que a faculdade de despedir dispunha de um espaço considerável, não exigindo sequer, para todos os casos, a explicitação de motivos, e em que,

¹ O presente estudo tem a sua origem num texto - com o título *A justa causa de despedimento na Constituição e na lei. Ensaio em torno de um tema antigo* -, publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, Setembro-Dezembro 2010, pp. 219-249, em homenagem à memória de ALBINO MENDES BAPTISTA. O texto que se segue foi concluído no início de Março de 2012, ou seja, antes da publicação do diploma legal que alterou os regimes de despedimento por inadaptação e por extinção do posto de trabalho, mas em presença do respectivo projecto.

por outro lado, a eficácia extintiva do despedimento irregular estava sempre assegurada. Com a legislação pós-revolucionária, todo esse quadro se desintegrou, num período de pouco mais de seis meses (entre Junho de 1975 e Fevereiro de 1976), implantando-se princípios regulatórios notavelmente severos: a obrigação legal de motivação em todos os casos, uma exigência reforçada de gravidade desses motivos, e a directriz segundo a qual despedimento ilegal é despedimento ineficaz, ou seja, insusceptível de produzir o efeito extintivo visado.

A tudo isto se voltará adiante. Aqui, apenas se deseja sublinhar que, independentemente do acerto ou desacerto que pode ser apontado a essa guinada político-jurídica, no contexto social e económico em que surgiu, parece indiscutível que o conseqüente efeito traumático lhe destinou um espaço central no debate sobre a evolução do direito do trabalho em Portugal, e, sobretudo, fez dela, e da sua perdurável influência, um factor de instabilidade desse sistema normativo.

Alguns episódios recentes vieram avivar a percepção de que a regulação do despedimento individual conserva o seu lugar de primeira linha entre os factores de instabilidade da nossa ordem jurídico-laboral. Um desses episódios relacionou-se com a futura revisão constitucional, consistindo na apresentação de uma proposta de ajustamento, aparentemente pouco significativo, do texto do art. 53.º da CRP². Outro decorreu do exercício um tanto tardio do controlo da constitucionalidade de algumas normas do Código do Trabalho, particularmente à luz do mesmo art. 53.º da lei fundamental. Como seria de esperar, também o chamado "memorando da troika"³ se ocupou da matéria, determinando não só a redução das compensações por despedimento mas também aquilo que muito eufemisticamente se designou por "definição dos despedimentos" (*definition of dismissals*) e que, na realidade, se refere aos motivos invocáveis para os justificar. Daí resultou já um produto concreto: a

² Refere-se a alteração proposta, no projecto de revisão constitucional apresentado ainda em 2010 pelo Partido Social-Democrata, ao art. 53.º da Constituição. A redacção actual desse artigo é a seguinte: "É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos". A redacção proposta rezava assim: "É garantida aos trabalhadores a segurança e protecção do emprego, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da lei, sendo proibidos os despedimentos sem razão legalmente atendível, ou por motivos políticos ou ideológicos" (acessível em www.psd.pt/archive/doc/projecto_revisao_constitucional.pdf) (itálicos nossos). Voltaremos ao assunto mais adiante.

³ Referimo-nos, naturalmente, ao documento intitulado *Memorandum of understanding on specific economic policy conditionality*, assinado, em 3 de Maio de 2011, pelo governo português e por representantes do FMI, da Comissão Europeia e do Banco Central Europeu.

publicação e entrada em vigor da anunciada lei que reduz as compensações de despedimento, ainda somente para os contratos futuros, e que alude a um enigmático "fundo de compensação do trabalho" a criar e regulamentar oportunamente⁴.

Os últimos episódios citados, assim como o referente à desejada modificação dos dizeres do art. 53.º da CRP, reflectem não só a persistente tensão que o sistema suporta, mas também, e em sentido convergente, uma pulsão nunca inteiramente adormecida (e hoje mais viva do que nunca) no sentido da reposição, ainda que tendencial, de aspectos fundamentais da lógica regulatória anterior a 1974. O argumentário usado tem percorrido uma larga gama de possibilidades, desde a da invocação da "segmentação" do mercado de trabalho, passando pela do combate à precariedade laboral, ou, fugidamente, pela do aumento da produtividade e competitividade das empresas, e desembocando sempre na hipótese de abertura de novos postos de trabalho, de desbloqueamento do emprego, nomeadamente para os jovens e os desempregados de longa duração⁵. Ao cabo de três décadas e meia, e não obstante o facto de que essa pressão nunca esmoreceu, os seus resultados são surpreendentemente modestos, mas assumem um significado político-jurídico relevante.

Como se sabe, e desde fins do século XIX, a evolução da regulação do trabalho em Portugal tem sido impulsionada, não tanto por modificações substanciais das estruturas económicas, dos modelos organizacionais, das tecnologias ou dos sistemas produtivos, como pelo fluxo e refluxo das ideias-força representadas em cada ciclo político. Nas últimas décadas, essa evolução traduziu-se sobretudo em espasmos legislativos que, mais do que propósitos regulatórios, incorporavam intuítos comunicacionais. Vale a pena, por isso, lançar o olhar pela evolução legislativa que se verificou entre nós, com especial detença nas últimas décadas, no que respeita ao regime do despedimento individual – pois só a esse, que não ao colectivo, se reporta o aludido fenómeno de tensão e instabilidade.

⁴ L. 53/2011, de 14 de Outubro, que, além do mais, acrescenta um art. 366.º-A ao Código do Trabalho, com o regime de compensações reduzidas para os novos contratos.

⁵ Um bom exemplo é oferecido pelo texto do já referido *Memorando de Entendimento*. Aí se lê, a dado passo: "4.5. Definição de despedimentos. O Governo irá preparar até ao **T4-2011** uma proposta de reforma com o objectivo de introduzir ajustamentos aos casos de despedimentos individuais com justa causa previstos no Código do Trabalho, tendo em vista combater a segmentação do mercado de trabalho e *aumentar a utilização dos contratos sem termo*. Esta medida dará origem a uma proposta de lei que será apresentada à Assembleia da República até ao **T1-2012**" (o itálico é evidentemente nosso).

Destaca-se, pois, o despedimento individual porque é manifesto – e está generalizada essa percepção- que se trata de um fenómeno de natureza muito diferente da do despedimento colectivo.

Sob o ponto de vista dos ganhos e perdas em matéria de emprego, o despedimento colectivo é seguramente mais relevante pelo carácter massivo que normalmente assume e pelo facto de, muitas vezes, exprimir o desaparecimento de empresas que são suportes de emprego. Mas o despedimento individual - mesmo se ligado a causas objectivas - tem uma inegável dimensão *pessoal* que lhe confere um lugar entre os instrumentos de poder, de supremacia do empregador sobre os trabalhadores. Esta característica gera exigências regulatórias específicas. Ao despedimento colectivo, pelo contrário, é atribuída uma natureza *fisiológica* (do ponto de vista da organização em que os trabalhadores se inserem) relativamente à qual se entende fazer pouco sentido uma estratégia regulatória excessivamente restritiva⁶.

Por outro lado, as observações seguintes atentarão sobretudo na natureza da motivação legalmente exigida (quando o foi) como pressuposto do direito de despedir. Essa focagem específica é aconselhada pela circunstância de que, em grau mais ou menos acentuado, a sinalética legal da motivação se fazer com recurso a conceitos indeterminados (em especial o de "justa causa") que, na sua mesma configuração linguística, comportam uma considerável variedade de leituras, propiciando, também por esse lado, a instabilidade de que temos falado.

2. Os antigos regimes do despedimento

Começemos pelo Código Civil de 1867. Aí se regulavam, como é sabido, entre outras, duas modalidades do "contrato de prestação de serviços"⁷ que podiam hoje caber no âmbito

⁶ Sobre o tema, é incontornável a monografia de BERNARDO XAVIER, *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Lisboa, 2000.

⁷ Recordar-se-á que esta designação era, no Código de Seabra, usada para agrupar num mesmo capítulo um conjunto heterogéneo de tipos contratuais: serviço doméstico, serviço salariado, empreitadas, serviços prestados no exercício das artes e profissões liberais, recovagem, barcagem e alquilaria, albergaria ou pousada, aprendizagem e depósito.

coberto pelo conceito de contrato de trabalho⁸: o serviço doméstico (arts. 1370.º - 1390.º) e o "serviço salariado" (arts. 1391.º - 1395.º).

O contrato de *serviço doméstico* aparecia, nesse lugar do Código, com carácter dominante: ele era definido essencialmente pelo elemento "convivência" ou coabitação do "serviçal" com o "amo", e não pela natureza dos serviços ou das necessidades a satisfazer. Assim, cobria não só o serviço propriamente doméstico (satisfação de necessidades pessoais dos elementos do agregado familiar) mas também o serviço "rústico", o trabalho dos chamados "criados de lavoura" que residiam juntamente com os donos dos campos. O facto de ser a modalidade prioritariamente regulada traduzia o facto de corresponder ao paradigma laboral prevalente na época em Portugal. No sistema de regras sobre a cessação do contrato, aparecia já a noção de "justa causa" como factor de legitimação do afastamento de qualquer dos contraentes antes do tempo acordado (arts. 1376.º e 1382.º). Quem rompesse o vínculo sem justa causa, suportaria penalidades económicas. O conceito era definido em termos consideravelmente restritivos: havia como que uma *tipicidade* de "justas causas". Para o trabalhador, definia-lhes os traços básicos o art. 1377.º, agregando circunstâncias da sua vida pessoal com comportamentos culposos do empregador, segundo um critério que parece ser o da inexistência de alternativas razoáveis para a cessação do serviço. Quanto ao empregador, o art. 1381.º apontava três possíveis modalidades de "justa causa de despedimento": inabilidade do serviçal; vícios, moléstias ou mau procedimento deste; insolvência ou falta de recursos do empregador. E a propósito das duas primeiras, já se ponderava na doutrina: "Desde que o serviçal não satisfaz a sua missão, não pode ser obrigado o amo a sofrer-lhe, por todo o tempo do ajuste, o mau serviço, ou a falta de serviço (...)" ⁹.

O regime do *serviço salariado*, aplicável a situações de trabalho eventual e de curta duração - "o que presta qualquer indivíduo a outro, dia por dia, ou hora por hora, mediante retribuição relativa a cada dia ou a cada hora, que se chama salário" ((art. 1391.º) -, era ainda um regime de trabalho subordinado: o "serviçal assalariado" devia trabalhar "conforme as ordens e direcção da pessoa servida" (art. 1392.º). Embora muito mais sucinto do que o do serviço doméstico - que desempenhava, aliás, a função de regime subsidiário -, o normativo respeitante ao serviço salariado não deixava de referenciar a noção de justa causa, utilizável

⁸ Não incluímos o contrato de aprendizagem, embora o seu regime fosse manifestamente marcado por preocupações de ordem laboral, porque ele aparece definido essencialmente como um contrato de *ensino* ou de *formação* em ambiente de trabalho.

⁹ JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código civil português anotado*, Lisboa, 1870-1876, vol., 3, p. 395.

tanto pelo "serviçal" como pelo "servido" para legitimar a ruptura do contrato antes do tempo ajustado, sob cominação de penalidades económicas (art. 1394.º). No entanto, a noção não era definida nem exemplificada nesse âmbito, havendo que lançar mão do que a tal respeito se dispunha quanto ao contrato de serviço doméstico.

Independentemente da natureza das sanções - perda de salários, pelo trabalhador, pagamento de salários, pelo empregador -, parece que a noção de justa causa usada nesses regimes reflectia já, em certa medida, a ideia de que a ruptura dos vínculos laborais se tomava assim como que inevitável, à luz dos critérios de razoabilidade social dominantes na época. A justa causa não era pois, simplesmente, um motivo "aceitável", mas uma razão "decisiva" para que se pusesse termo, prematuramente, a uma relação de trabalho. Tanto o serviço doméstico como o serviço salariado eram configurados pela lei como situações necessariamente limitadas no tempo (o contrato de duração indeterminada não parecia constituir uma referência para o legislador) e que só por razões excepcionais (precisamente 'justas causas') poderiam terminar *ante tempus*.

A matéria só veio, verdadeiramente, a ser tratada de modo orgânico e actualizado muitos anos depois, pela L. 1952, de 10/3/1937, peça muito importante do ordenamento corporativo do trabalho. Como se sabe, o sistema de soluções desta lei, no tocante à cessação do contrato de trabalho de duração indeterminada, abria ao empregador¹⁰ três possibilidades de desvinculação: o despedimento sem justa causa mas com aviso prévio (art. 10.º), o despedimento com justa causa (arts. 11.º e 12.º) e o despedimento sem justa causa nem aviso prévio (§ 2.º do art. 10.º) que dava ao trabalhador direito a indemnização.

A justa causa surgia, pois, como factor de legitimação do despedimento imediato, sem aviso prévio: a situação concreta assumiria tal vulto, dos pontos de vista da gravidade e da culpa, que o afastamento do trabalhador não poderia, razoavelmente, ser protelado através da observância do prazo de aviso prévio¹¹. De resto, a noção legal não se cingia à nota de "urgência", avançava para a de "inevitabilidade": "Considera-se justa causa qualquer facto ou circunstância grave que torne pratica e imediatamente impossível a subsistência das relações

¹⁰ Sublinhe-se que o modelo era bilateral e simétrico: as faculdades de desvinculação previstas eram idênticas para o empregador e o trabalhador.

¹¹ A construção da justa causa no quadro deste regime legal foi realizada de modo pioneiro por BERNARDO XAVIER, em *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, Supl. XIV ao Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1966.

que o contrato de trabalho supõe" (§ único do art. 11.º)¹². Ou seja: a situação considerada não justificava apenas o imediatismo da ruptura - tomava-a imperiosa; por outras palavras, criava para o empregador a *inexigibilidade da continuação do vínculo*¹³.

O regime jurídico do contrato de trabalho (LCT), publicado com o Decreto-lei 49408, de 24/11/69, retomava o modelo estrutural do regime do despedimento consagrado na L. 1952. Encaradas as coisas tanto do ponto de vista do empregador como do do trabalhador, a lei previa três modalidades de ruptura unilateral do contrato de trabalho: a "rescisão" com justa causa (art. 101.º), a "denúncia unilateral" (art. 107.º) e a "extinção" do contrato sem justa causa nem aviso prévio (art. 109.º). A justa causa era definida em termos muito semelhantes aos que até então vigoravam - "qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe" (art. 101.º/2) - e a sua função era também, decerto, a de legitimar a *ruptura imediata* - isto é, a de justificar a *ruptura em si* e, ao mesmo tempo, o seu carácter *imediato*, com dispensa do aviso prévio. A justa causa incorporava, pois, também no regime da LCT, uma dupla valoração: a da urgência e a da inevitabilidade da ruptura do vínculo.

Não se pode, evidentemente, ignorar que, ao lado desse regime, figuravam duas possibilidades de desvinculação cuja eficácia extintiva não dependia de motivação - a referida "denúncia unilateral" e a extinção do contrato sem justa causa nem aviso prévio -, mas essa consideração reforça, a nosso ver, a ideia de que a justa causa era a chave legitimadora de *um certo modo de romper o contrato*: um modo adequado às relações de trabalho tornadas *inviáveis*. Essas podiam e deviam cessar sem mais delongas. De entre as incontáveis situações em que os interesses, as conveniências e até, porventura, os caprichos de uma das partes poderiam ser de molde a motivar a ruptura do contrato (e que, em geral, teriam resposta na denúncia ou mesmo na extinção do contrato sem justa causa nem aviso prévio), a lei seleccionava algumas para as quais, dado o seu impacto nas relações contratuais, se entendia

¹² Recorde-se que a lei fornecia ainda exemplos de justa causa (no § único do art. 11.º e no art. 12.º) cujas semelhanças com os do Código de Seabra (pensados três quartos de século antes) são verdadeiramente marcantes e sugestivas.

¹³ Na verdade, o sistema da L. 1952 não contemplava uma figura intermédia que seria a do despedimento com motivo justificado mas sujeito a aviso prévio - figura que permitiria corresponder a situações de relevo, mas compatíveis com alguma delonga na concretização do despedimento. Por isso se diz que a justa causa incorporava as duas valorações - urgência e inevitabilidade - e não uma só, que seria fundamento da dispensa de aviso prévio. O mesmo se dirá a respeito do regime do despedimento na LCT.

haver uma só solução cabal e legítima - a desvinculação imediata. Esta surgia, pois, como *último recurso* face à crise aberta na vida do contrato.

3. O tempo das incertezas

Desde que, em 1975, foi abandonado o modelo do despedimento livre - embora já não inteiramente *ad nutum*¹⁴ -, sucederam-se as intervenções legislativas nesse domínio, manifestamente muito condicionadas por concretos e distintos contextos sociopolíticos, evidenciando a existência de uma enorme tensão interna, não atenuada até hoje, no sistema de regras segundo as quais o empregador pode fazer cessar o contrato com certo trabalhador.

Recordemos brevemente os momentos capitais dessa evolução legislativa.

Num primeiro momento, e após a fase de agitação tectónica que a legislação do trabalho experimentou durante o período revolucionário¹⁵ -justamente com incidência quase exclusiva na área do despedimento -, foram implantados, ainda em 1975, os princípios da processualização e da motivação do despedimento, em qualquer das suas formas¹⁶. Nesse primeiro momento¹⁷, como alguns ainda recordarão, a lei admitia dois tipos de justificação do

¹⁴ Na verdade, como se viu, a LCT estabelecia um sistema de possibilidades de desvinculação no qual se incluía a via da "denúncia unilateral", com aviso prévio e sem necessidade de motivação (art. 107.º). No entanto, os motivos da ruptura do contrato do empregador já não eram irrelevantes. A lei já proibia o despedimento e readmissão do trabalhador com o propósito de criar uma artificial descontinuidade da relação de trabalho (art. 21.º/1-h)) e atribuía carácter abusivo- isto é, motivado pelo desejo de exercer represália perante actos legítimos do trabalhador - ao despedimento, "mesmo com pré-aviso", pronunciado em certas condições de tempo. Havia, pois, já então, espaço para, em certa medida, serem escrutinadas as razões da ruptura unilateral do contrato pelo empregador.

¹⁵ Assinale-se que o regime da cessação do contrato de trabalho constante da LCT só foi revogado pelo DL 372-A/75, de 16 de Julho, isto é, mais de um ano depois da abolição do regime corporativo. É certo que, um mês antes, o DL 292/75 - diploma legal declaradamente intercalar, destinando-se a ganhar tempo para legislação de fundo - já tinha determinado a suspensão da "faculdade de fazer cessar o contrato individual de trabalho" que a LCT atribuía aos empregadores (art. 21.º), exceptuando, em todo o caso, o despedimento com justa causa disciplinar (art. 23.º). Entre Abril de 1974 e Junho de 1975, o regime legal formalmente em vigor confrontou-se com obstáculos sociais e políticos de monta, ficando profundamente diminuído na sua efectividade.

¹⁶ A consagração plena de ambos os princípios regulatórios operou-se com o DL 372-A/75, citado na nota anterior. No entanto, o primeiro afloramento legal desses princípios verificou-se no citado DL 292/75, que, para além de exigir justa causa disciplinar como fundamento do despedimento individual, impunha ainda que a infracção fosse "verificada" através de processo disciplinar escrito (art. 23.º/1).

¹⁷ Referimo-nos ao DL 372-A/75, de 16 de Julho.

despedimento individual: por um lado, a "justa causa", correspondente às situações extremas de "impossibilidade prática do prosseguimento das relações de trabalho", e acantonada no reduto disciplinar; por outro, o "motivo atendível", em que se condensavam ponderações de razoabilidade e de adequação social susceptíveis de legitimarem um despedimento, ainda que não inevitável¹⁸.

Esse sistema regulatório durou pouco, como seria de esperar¹⁹, num ambiente sociopolítico em que o despedimento (individual ou colectivo²⁰) tendia a assumir foros de escândalo, não só por razões ideológicas, mas também em virtude da quase paralisação do mercado de emprego.

¹⁸ Caracterizava-se o "motivo atendível" nos seguintes termos: "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" (art. 14.º/1 do DL 372-A/75. Para adequado entendimento deste enunciado, deve ter-se presente que, poucos meses antes, tinha sido lançada a vasta operação das nacionalizações que converteu o Estado no principal empresário português.

¹⁹ O DL 372-A/75 fez parte de um conjunto de providências legislativas manifestamente inspiradas por propósitos de "travagem" e "racionalização" da intensa movimentação social que sacudia a economia e as empresas, além de contribuir para o congelamento da oferta de empregos. Como outras do mesmo género, estava destinada a ter vida curta e difícil. A contratação colectiva, num cenário de correlação de forças muito favorável aos sindicatos, produzia não só uma profusão de novos benefícios e regalias para os trabalhadores, mas também restrições crescentes aos despedimentos. Por isso, o diploma em causa impunha a inderrogabilidade – por via de acordo individual ou de convenção colectiva - da regulamentação nele contida, e a inutilização dos regimes de cessação do contrato de trabalho, estabelecidos por convenção colectiva ou contrato individual, que contrariassem essa regulamentação (art. 31.º). Tratava-se, pois, de uma típica tentativa de reversão de eventuais excessos produzidos pela dinâmica social, deixados à margem os pressupostos ideológicos dos responsáveis do poder político de então. Vale a pena recordar as assinaturas que figuravam na publicação oficial do diploma: VASCO DOS SANTOS GONÇALVES, ÁLVARO CUNHAL, JOAQUIM JORGE MAGALHÃES MOTA, FRANCISCO JOSÉ DA CRUZ PEREIRA DE MOURA E JOSÉ INÁCIO DA COSTA MARTINS.

²⁰ Curiosamente, o despedimento colectivo tinha sido objecto de regulamentação específica ainda em pleno período revolucionário: tratava-se do DL 783/74, de 31 de Dezembro. Este diploma, sob a aparência da submissão de tais despedimentos ao controlo dos trabalhadores e da Administração do trabalho, servia, na verdade, e essencialmente, o propósito de "organizar" normativamente uma via de ajustamento dos efectivos das empresas, sem a qual o descongelamento da oferta de empregos seria menos provável.

Logo em 1977, estabilizou-se o sistema que havia de vigorar durante quase década e meia²¹; esse sistema admitia apenas o despedimento individual por justa causa de natureza disciplinar, e o despedimento colectivo²². Notar-se-á que, em simultâneo, surgiam na Constituição, ainda apenas como corolários do direito ao trabalho, a "garantia" da segurança do emprego e a proibição do despedimento sem justa causa.

Vale a pena abrir aqui um breve parêntesis, para assinalar uma primeira sugestão no sentido da desvalorização do papel da lei neste domínio. A dramatização dos debates sobre a matéria não tem, a meu ver, qualquer relação com a influência real das normas sobre a situação do emprego. Demonstra-o o facto de esse sistema regulatório, manifestamente disfuncional (basta pensar no facto de o contrato a prazo, encarado pela lei como excepcional, se ter tomado a regra do recrutamento), perdurar até 1989/90, sempre, naturalmente, sob tensão, mas com o emprego a evoluir em aparente normalidade e com importantes oscilações da taxa de desemprego, seguindo a economia uma trajectória manifestamente determinada por outros factores, que não as características do regime legal dos despedimentos. Veja-se a seguinte série:

'75	'76	'77	'78	'79	'80	'81	'82	'83	'84	'85	'86	'87	'88	'89
4.0	5.7	6.7	7.3	7.3	6.9	7.3	7.1	8.3	9.1	9.6	9.9	8.7	7.7	7.0

Fonte: Banco de Portugal

²¹ Trata-se de um conjunto de alterações parciais ao DL 372-A/75, que, deste modo, se manteve em vigor até 1989. Em primeiro lugar, o DL 84/76, de 28 de Janeiro, eliminou da lista das formas de cessação do contrato de trabalho o despedimento por motivo atendível e incorporou no diploma base o regime do despedimento colectivo. Meses mais tarde, e já num contexto político diferente, o DL 841-C/76, de 7 de Dezembro, interveio sobre a caracterização da justa causa de despedimento, introduzindo algumas hipóteses relativas ao desempenho profissional dos trabalhadores: um número definido de faltas injustificadas, a prática de violências, injúrias e outras ofensas, o sequestro e outros crimes, as reduções anormais de produtividade... Finalmente, a L. 48/77, de 11 de Julho, já sob o domínio da reserva de competência em matéria laboral que a Constituição estabeleceu a favor da Assembleia da República, procedeu à ratificação desse diploma, com emendas, estabilizando-se assim o teor do DL 372-A/75.

²² Não se refere aqui com detalhe uma peça fundamental desse sistema normativo: o novo regime do contrato de trabalho a prazo, instituído pelo DL 781/76, de 28 de Outubro. Este diploma veio oferecer aos empregadores um instrumento de "flexibilidade externa" que não tardou a transformar-se no título principal, quase exclusivo, de recrutamento para as empresas - situação que não se alterou até hoje. Desse modo, o regime do contrato a prazo entrou numa conexão funcional manifesta com a severa disciplina do despedimento individual que cristalizou em finais de 1976.

Com a onda legislativa que se espraiou ao longo dos anos 1989 a 1991, a lei²³ acrescentou à justa causa disciplinar outros tipos de justificação do despedimento individual: a extinção do posto de trabalho e a inadaptação superveniente do trabalhador²⁴. E nesse ponto estamos ainda hoje, após duas codificações do direito do trabalho e passados cerca de vinte anos.

Na última década, sob a égide de um regime de cessação dos contratos de trabalho que, vindo já de trás, se manteve substancialmente estável, a taxa de desemprego evoluiu de modo que parece confirmar a "inocência" desse regime no que toca aos desequilíbrios do mercado de trabalho:

'01	'02	'03 ²⁵	'04	'05	'06	'07	'08	'09 ²⁶	'10
4.0	5.0	6.3	6.7	7.6	7.6	8.0	7.6	9.5	10.7

4. A competição normativa

Seria legítimo alimentar a esperança de que a evolução legislativa verificada - traduzindo-se no reconhecimento de 'justas causas' de natureza objectiva, portanto desligadas do comportamento pessoal do trabalhador - permitisse superar ou, ao menos, atenuar a tensão interna do sistema e a sua aparente disfuncionalidade perante os dados

²³ Refere-se, antes de mais, o DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que aprovou o "regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo". Este diploma foi o resultado final de um processo acidentado, em cuja trajectória avultou a declaração de inconstitucionalidade de um primeiro texto aprovado pela Assembleia da República - Decreto da Assembleia da República n.º 81/V- justamente por razões ligadas à delimitação do conceito de justa causa de despedimento: Ac. TC 107/88 - P.º 220/88, de 31/15/88 (MONTEIRO DINIS) (DR, I série, n.º 141, de 21/6/88, p. 2516-2543). Posteriormente, o "Acordo Económico Social" firmado entre o Governo e os parceiros sociais em fins de 1990 deu origem a uma abundante produção legislativa no domínio laboral. Por fim, o DL 400/91, de 16 de Outubro, introduziu o despedimento por inadaptação superveniente do trabalhador.

²⁴ Valerá a pena recordar que esses fundamentos estavam já previstos na versão originária do DL 372-A/75, como modalidades de "motivo atendível" (art. 14.º/1); o legislador recuperou-os década e meia depois, mas já no quadro da justa causa objectiva.

²⁵ Ano do primeiro Código do Trabalho, que introduziu novas formas de flexibilidade e, sobretudo, um grau elevado de individualização das condições de trabalho.

²⁶ Ano do segundo Código do Trabalho, mais generoso ainda no domínio da flexibilidade interna, sem limitar as possibilidades de individualização abertas pelo de 2003.

oferecidos pela dinâmica do mercado de trabalho. Na verdade, esses efeitos não se produziram. O regime jurídico dos despedimentos individuais manteve-se no centro da contestação movida à "rigidez" da lei laboral. E o motivo parece claro: localiza-se na circunstância de a maior ou menor latitude do poder de despedir (individualmente) constituir parâmetro fundamental do domínio do empregador sobre as pessoas que trabalham na empresa²⁷.

Isso explica, pelo menos em parte, a extrema sensibilidade política do tema: mais do que a concretização de um desejo de despedir efectivamente, o que está em causa é a possibilidade de tirar partido da sensação de risco que os trabalhadores experimentem em cada momento e, deste modo, cimentar a posição de poder, a autoridade do empregador. Em primeira linha, trata-se de garantir o melhor rendimento do trabalho e o uso mais eficiente dos recursos afectados ao funcionamento da organização e à realização dos seus fins. Mas a prevalência de uma concepção "proprietária" da empresa acentua a relevância e a aptidão friccionai do tema.

De resto, a tensão interna do sistema e a permanente controvérsia em torno dele são alimentadas pelos "diagnósticos" de organizações internacionais, como a OCDE²⁸ e o Banco Mundial²⁹, sem falar do Fórum Económico Mundial e do seu "índice global de competitividade"³⁰, que visam, no essencial, construir cenários de concorrência entre sistemas jurídicos, na perspectiva da atracção de investimentos e da facilitação de negócios. Nesses diagnósticos, Portugal aparece, invariavelmente, como uma espécie de "lázaro" em matéria de

²⁷ Veja-se, numa perspectiva declaradamente "intervencionista", ANTONIO BAYLOS/JOAQUÍN PÉREZ REY, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, 2009, sobretudo p. 44 e ss.

²⁸ Em especial, no *Employment Outlook* publicado anualmente (acessível em www.oecd.org). Pode ver-se um interessante exercício de comparação, inspirado nessa publicação, entre regimes europeus de despedimento, em ULRICH ZACHERT, *Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten Europäischen Ländern*, Dusseldorf, 2008.

²⁹ Salienta-se a publicação anual intitulada *Doing Business* (acessível em <http://www.doingbusiness.org/reports/doing-business/doing-business-2011>), que analisa as condições oferecidas por cada país para o investimento e o desenvolvimento de negócios.

³⁰ Trata-se de um *ranking* baseado em informação estatística de conhecimento geral e num *executive survey* - isto é, no fundo, em opiniões recolhidas, em cada país, junto de pessoas escolhidas para o efeito, segundo um critério um tanto enigmático (nuns casos, trata-se gestores e dirigentes de empresas, noutros, de professores e investigadores, e noutros, ainda, de quadros técnicos do sector público e do sector privado). O relatório que enquadra essa "classificação" está acessível em <http://www.weforum.org/en/initiatives/gcp/Global%20Competitiveness%20Report/index.htm>.

regulação laboral, por razões que se ligam, quase exclusivamente, ao regime legal do despedimento individual. Mas não está só. A França³¹, a Espanha³² e a Itália³³, mesmo a Alemanha³⁴, pelo facto de terem legislações que condicionam, nalguma medida, a liberdade de despedir, registam também *scores* inquietantes no que toca ao "funcionamento do mercado de trabalho"³⁵!

Vale a pena recordar, a traço grosso, os elementos fundamentais desses sistemas.

Em *França*, o chamado «direito comum do despedimento» - que abrange todas as modalidades - assenta em duas exigências fundamentais: a de "*cause réelle et sérieuse*", que deve ser integrada por factos (de muito diversa natureza, desde a infracção disciplinar e da "insuficiência profissional" até aos relacionados com a organização e a economia da empresa), capazes de tornarem impossível a conservação do contrato; e a do "*entretien préalable*", que pode servir para informar o trabalhador da causa do projectado despedimento e ouvir a sua posição, mas também como tentativa de conciliação prévia. As falhas de procedimento têm, em geral, como consequência a obrigação de indemnizar (moderadamente) o trabalhador, considerando-se que existe mera "irregularidade" no despedimento. A ausência de causa real e séria (por não ser real ou por não ser séria, ou ambas as coisas) abre a possibilidade da reintegração, que pode ser, ou não, proposta pelo juiz, e que pode ser também recusada por qualquer das partes. Não sendo proposta, ou sendo recusada, a reintegração é substituída por indemnização, que se cumula com a de antiguidade.

³¹ Para uma exposição sintética e clara do sistema, com indicação das principais tendências jurisprudenciais, pode ver-se JEAN-MAURICE VERDIER/ALAIN COEURET/MARIE-ARMELLE SOURIAU, *droit du travail*, vol.2 (*Rapports individuels*), 15.ª ed., Paris, 2009, p. 259 ss.

³² Veja-se, sobre o tema, em geral, MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ/MANUEL ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 15.ª ed., Madrid, 2007, pp. 725 e ss.; ANTÓNIO MARTIN VALVERDE/FERMÍN RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ/JOAQUÍN GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 16.ª ed., Madrid, 2007, pp. 713 ss.

³³ Veja-se EDOARDO GHERA/UMBERTO CARABELLI/ROBERTA BORTONE, *Diritto del Lavoro*, Bari, 2010.

³⁴ A jurisprudência evoluiu no sentido de rerear esta solução, isto é, no sentido de decretar, em regra, a reintegração. Sobre o tema, pode ver-se a síntese de WOLFGANG DÄUBLER, *Arbeitsrecht*, 7.ª ed., Frankfurt-am-Main, 2008, pp. 305 e ss.; ou também ABBO JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 8.ª ed., München, 2009, pp. 181 ss.

³⁵ Tomando apenas o exemplo do "Índice Global de Competitividade" (2010/2011), a Alemanha, que ocupa o 5.º lugar no *ranking* geral, tem o 70.º na "eficiência do mercado de trabalho"; a França, 15.ª classificada em geral, merece o 16.º lugar nessa classificação específica; a Espanha é, respectivamente, 42.ª e 115.ª; a Itália, 48.ª e 118.ª. Por seu turno, Portugal, que está no 46.º lugar da classificação geral, tem o 117.º no *ranking* do mercado de trabalho...

O sistema *espanhol* em matéria de despedimento individual, constante do *Estatuto de los Trabajadores*, contempla duas modalidades: o despedimento disciplinar e o despedimento por causas objectivas. Ambas estão subordinadas a condições de forma (de procedimento) e de motivação. Sujeito a apreciação judicial (mediante impugnação pelo trabalhador), um despedimento pode ser declarado procedente, improcedente ou nulo. Neste último caso- que corresponde, nomeadamente, a situações discriminatórias, lesivas de direitos fundamentais ou contrárias à protecção na maternidade -, a reintegração é imperativa. Tratando-se de despedimento improcedente, é oferecida ao empregador a possibilidade de optar entre a reintegração e o pagamento de uma indemnização. No debate actual sobre a lei do trabalho em Espanha, a questão mais discutida é a do montante das indemnizações.

No direito *italiano*, o regime do despedimento individual assenta em três pólos normativos: o art. 2119 do Código Civil, que trata da justa causa de resolução do contrato; a L. 604, de 15/7/66, sobre o despedimento por "motivo justificado" (*giustificato motivo*); e o art. 18 da L. 300/70 (*Statuto dei lavoratori*) que estabelece o regime dito de "tutela real" para os despedimentos ilícitos, aplicável nas unidades produtivas com mais de quinze trabalhadores e às empresas ou grupos com mais de sessenta. Há, assim, o despedimento por justa causa (sendo esta integrada por incumprimentos muito graves do trabalhador, que tomem impossível o prosseguimento da relação de trabalho) e o despedimento por motivo justificado, subjectivo (incumprimentos notáveis, mas não eliminatórios) ou objectivo (razões ligadas à organização ou à economia da empresa), sujeito a aviso prévio. Nas unidades ou empresas acima dos referidos limiares, a inexistência de justa causa ou de motivo justificado toma o despedimento anulável, com a consequência de o trabalhador poder optar entre reintegração e indemnização (tutela real). Abaixo dos mesmos limiares, cabe ao empregador essa opção (tutela obrigacional).

Na Alemanha, de acordo com a "lei sobre a protecção no despedimento" (*Kündigungsschutzgesetz*), e o §626 do Código Civil alemão, existem duas formas de despedimento - ordinário e extraordinário. Este último, liberto de aviso prévio, só é admitido se, em concreto, se tomar "inaceitável para qualquer das partes cumprir o contrato até ao fim do prazo de aviso prévio", o que pode resultar de causas subjectivas ou objectivas que mereçam a qualificação de "motivo importante" (*wichtig Grund*). O despedimento ordinário, isto é, sujeito a aviso prévio, verdadeiro alvo do regime de protecção, só é lícito se for "socialmente justificado". Em qualquer caso, a ilicitude do despedimento envolve a sua ineficácia e, portanto, aponta a reintegração como consequência normal. Todavia, esta pode

ser evitada se, a pedido do empregador, o tribunal reconhecer que a "cooperação frutuosa" entre as partes deixou de ser expectável, caso em que decretará a indemnização.

A diversidade destes modelos regulatórios nacionais não basta para ocultar alguns interessantes traços comuns.

Em todos eles, nomeadamente, embora com matizes diferenciados, comparece a hipótese de reintegração no posto de trabalho como consequência jurídica da ilegalidade do despedimento, ou de certas formas que esta pode assumir, embora, como se notou, tal possibilidade surja com amplitudes diferentes da que assume no ordenamento português. Em medidas várias, são modelos marcados também pela processualização da ruptura pelo empregador e pela evidenciação de motivos "inviabilizantes" - no plano da *exigibilidade* - da sobrevivência do contrato de trabalho. Para além disso, deve também sublinhar-se o reconhecimento de uma gama de motivações admissíveis que é bastante mais aberta do que a da lei portuguesa - embora deva notar-se que, em virtude de condicionalismos vários, o leque de possibilidades oferecido por esta última é, em larga medida, desaproveitado ou subtilizado.

Todavia, como se disse, nem a amplitude de tais recursos - o despedimento por extinção de posto de trabalho ou por inadaptação - nem o facto da sua subtilização tomam menos saliente o carácter controverso que o regime legal do despedimento individual continua a assumir, no plano interno. Isso entende-se na medida em que as percepções sociais e os comportamentos adoptados por empregadores, trabalhadores e suas organizações são modelados pela ideia de que se trata de um esquema dotado de lógica antagonística, destinado a complicar desnecessariamente a vida de uns e a proteger cegamente outros³⁶. Neste sentido, o regime legal do despedimento individual é apresentado, e vivido por alguns, não como um mecanismo regulador, mas como um factor de distorção das relações de trabalho e, por aí, da vida das empresas e da evolução da economia.

³⁶ É verdade, porém, que as providências legislativas pelas quais foram lançadas as bases do sistema restritivo do despedimento individual obedeceram à inspiração manifesta (ainda que não claramente explicitada) de contrariar ou comprimir o poder patronal nas relações de trabalho. Em todo o caso, o preâmbulo do DL 372-A/75, de 16 de Julho, exprimia o propósito de "rever o regime legal dos despedimentos, pondo-o de acordo com os mais legítimos anseios das organizações sindicais e da generalidade do povo trabalhador"; e o do DL 84/76, de 28 de Janeiro, que excluiu o "despedimento por motivo atendível", justificava essa medida por se considerar que o referido tipo de despedimento era "inadequado à defesa da estabilidade do emprego, motivando a contestação generalizada dos trabalhadores".

5. A Constituição arguida

Várias vezes se têm pronunciado no sentido de que essa situação está radicada na Constituição, mais precisamente no já citado art. 53.º, preceito colocado em foco de tempos a tempos. O segmento desse artigo em que se encontram os suportes da actual situação da lei nesta matéria é, como se sabe, aquele que declara "proibidos os despedimentos sem justa causa".

O que se encontra no art. 53.º não é, pois, apenas a afirmação de um princípio director da acção do Estado (legislador e administrador) – o princípio segundo o qual a segurança do emprego deve ser objecto de tutela sistemática pelo ordenamento jurídico –, mas é algo mais; é, sobretudo, uma proposição particularmente incisiva: uma *proibição* dirigida a certo tipo de negócios jurídicos unilaterais caracteristicamente susceptíveis de conflituarem com o referido princípio: os "despedimentos sem justa causa"³⁷.

Essa proibição constitucional assume, evidentemente, importância capital.

Por um lado, coloca em evidência um conceito relativamente indeterminado – o conceito de "justa causa de despedimento" – como instrumento de delimitação do espaço de liberdade contratual negativa (isto é, de liberdade de desvinculação) deixado pelo ordenamento jurídico ao empregador. Por outro lado, o facto de se tratar de uma "proibição" imposta pela Lei Fundamental tem consequências, a nosso ver inevitáveis, no regime do despedimento sem justa causa. Referimo-nos à regra segundo a qual um despedimento com essas características é radicalmente inutilizado (a partir do momento em que foi feito), e fundamenta, por consequência, o direito do trabalhador de ser reintegrado na empresa.

³⁷ A referência aos despedimentos "por motivos políticos ou ideológicos" pertence, a nosso ver, a uma outra lógica, até porque, face ao que a CRP estabelece no art. 13.º/2, esses despedimentos são, necessariamente, sem justa causa. Trata-se, pois, de enfatizar o desvalor dos despedimentos determinados por *certo tipo de discriminação*, correspondente à específica sensibilidade que ele assumia na época da elaboração da CRP. Por outras palavras: a proibição constante da parte final do art. 53.º já se continha no domínio (bem mais vasto) da proibição estabelecida pelo art. 13.º/2. No entanto, julgamos que essa referência final merece ser mais valorizada, no contexto de uma certa hipótese interpretativa do art. 53.º. Nessa perspectiva – a que faremos referência mais adiante no texto –, ela ajudaria a entender que a noção de justa causa não recobre, como a não-discriminação ideológica, valorações ético-jurídicas (sobre o que é *intrinsecamente justo* ou *injusto*), mas outro tipo de juízos, de natureza mais relativa e situacional, como aqueles que dizem respeito às condições de viabilidade de uma concreta relação colocada perante um concreto conjunto de circunstâncias. Por outras palavras, ao falar de "despedimento sem justa causa", o legislador constitucional não terá tido em mente tanto a intrínseca justiça *das causas* como a contingente ou acidental *justeza do despedimento*.

Não se vê como fugir a esta ideia: uma proibição constitucional parece ser incompatível com qualquer hipótese de eficácia jurídico-prática do acto proibido³⁸ - por outras palavras, qualquer hipótese de um despedimento sem justa causa produzir o efeito visado pelo agente, isto é, a cessação do contrato de trabalho³⁹.

Uma proibição constitucional pode não ser bastante para impedir que, no domínio dos factos, se produzam efeitos práticos de certos actos antijurídicos - como a destruição da vida ou do bom nome de uma pessoa, ou a violação da intimidade da sua vida privada -, restando apenas, como consequência de tais violações, os mecanismos da responsabilidade civil e criminal.

Quando, porém, se trata, não de efeitos práticos, mas de efeitos jurídicos, o ordenamento constitucional exhibe outra musculatura e outra capacidade de reacção eficaz, uma reacção que consistirá, antes do mais, na frustração do efeito jurídico visado - no caso, na neutralização da cessação do contrato de trabalho como consequência directa da decisão unilateral ilícita do empregador⁴⁰.

Parece, por outro lado, que a questão pode assumir aspecto diferente a partir do momento em que se não trate já de decidir sobre o *efeito directo da declaração unilateral do empregador*, mas sobre situações em que concorram outros factores, capazes de legitimarem o não prosseguimento da vigência do contrato. Pense-se em situações como as de assentimento do trabalhador (quando opte pela indemnização substitutiva da reintegração), ou da apreciação judicial autónoma das consequências práticas da mesma reintegração (podendo culminar numa espécie de resolução judicial do contrato); ou tenha-se ainda em conta a particularíssima natureza de certas situações laborais, como a comissão de serviço externa, o serviço doméstico ou o trabalho em empresas de tendência. Nada disso, porém,

³⁸ Nesse sentido, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I (artigos 1.º a 107.º), Coimbra, 2007, p. 386: "Na realidade, a eficácia das normas dos direitos fundamentais nas relações privadas transforma estes em *princípios objectivos* da ordem jurídica civil, tornando *inválidos os actos ou negócios jurídicos* contrários aos direitos fundamentais e susceptíveis de serem civil e criminalmente sancionáveis os factos que os infringem."

³⁹ Poderão, no entanto, merecer consideração específica, e regime excepcional, situações em que a imposição da manutenção do contrato seja de molde a conflitar directamente com outros direitos fundamentais, como ocorrerá, nomeadamente, no serviço doméstico, nas empresas familiares, nas organizações de tendência.

⁴⁰ A questão foi analisada, a propósito do regime da oposição à reintegração que o Código do Trabalho consagrou (hoje no art. 392.º), e de modo não concludente, no Ac. TC 306/2003 (MÁRIO TORRES), no DR, I série-A, n.º 164, de 18/7/2003.

invalida, a meu ver, a directriz fundamental que, quanto ao regime do despedimento ilícito, promana da proibição constitucional.

O art. 53.º da Constituição tem, em suma, os seguintes corolários: primeiro, a exigência de um certo tipo de *justificação* para qualquer despedimento individual (e não vou aqui, por razões óbvias, debruçar-me sobre o caso específico do despedimento colectivo); segundo, a imposição de um certo tipo de *consequência* para a generalidade dos despedimentos individuais que sejam realizados "sem justa causa".

6. As várias faces da justa causa

Que essa armadura constitucional restringe os movimentos do legislador ordinário, parece evidente. É mesmo de supor que não foi outra a intenção dos constituintes em 1976: a de evitar que, ao sabor das oscilações eleitorais, a preocupação com a estabilidade do emprego, e, muito especialmente, o objectivo de evitar excessivas concentrações de poder pessoal nas mãos dos empregadores, fossem desvalorizados e deixados para trás na evolução da lei ordinária.

Esta nossa reflexão diz, essencialmente, respeito a uma só das referidas consequências do preceito constitucional - a exigência de justa causa - porque é nela que se filia o traçado do perímetro dentro do qual o empregador dispõe da faculdade de pôr termo ao contrato por decisão unilateral. E a questão é esta: deverá entender-se que o actual sistema da lei ordinária esgota esse espaço de permissibilidade?

Como é bem sabido, a ideia de que a Constituição "bloqueia" qualquer evolução legislativa neste domínio circula livremente no debate político sobre a matéria. Por isso é que, no longo processo legislativo que culminou na publicação do DL 64-A/89, se confrontaram concepções bem diversas acerca de qual seria a noção constitucional de justa causa de despedimento⁴¹.

⁴¹ Essa diversidade de concepções reflectiu-se com clareza no texto do já citado Ac. TC 107/88 e nas várias declarações de voto que lhe foram acrescentadas. O acórdão acolheu a tese segundo a qual a Constituição teria adoptado o conceito "restrito" de justa causa (limitado à justa causa disciplinar) que figurava na lei ordinária em vigor à época. Algumas declarações de voto, pelo contrário, sustentavam o conceito "amplo" que abrangeria situações de natureza objectiva, ligadas à empresa. O debate foi percorrido (e desvirtuado) pela confusão entre as noções de "justa causa objectiva" e de "motivo atendível", sendo certo que esta última tinha sido expressamente repelida no debate constituinte.

Para uns, tratar-se-ia, simplesmente, da exigência de uma *justificação lícita* (excluindo, portanto, os despedimentos arbitrários, discriminatórios, de mero capricho, etc.)⁴².

No extremo oposto, defendia-se- e foi essa, como veremos, a posição vencedora no Ac. TC 107/88 - que a justa causa pensada pelo legislador constitucional só podia ser aquilo que como tal se entendia na época da elaboração da Lei Fundamental, ou seja, a justa causa *disciplinar*⁴³. Para além dessa consideração histórico-normativa⁴⁴, o mesmo entendimento reflectia sobretudo, como adiante se notará, a atribuição de uma carga ético-jurídica à noção de justa causa. Jogava nesse sentido não só a comodidade que podia representar, para os tribunais, o passivo acolhimento da lógica da simultaneidade de regimes, mas também, mais de uma década depois da sua consagração legal, a persistência da ideia de que a legitimidade do despedimento só podia estar dependente de justificação disciplinar.

Finalmente, e numa perspectiva bem diferente, sustentava-se - e foi essa, a final, a orientação que, em substância, embora de modo algo dissimulado, norteou as operações

⁴² Parece ter sido essa a orientação sustentada por BERNARDO XAVIER, no seu estudo *A recente legislação dos despedimentos*, RDES, ano XXIII, 1976, p. 161.

⁴³ Cfr. JOAQUIM GOMES CANOTILHO/JORGE LEITE, *A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos*, nos *Estudos em homenagem ao Prof Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, sep. Bol. Fac. Dir. Coimbra, Coimbra, 1988.

⁴⁴ A inconsistência dessa consideração parece desmesurada e deu azo a um momento particularmente infeliz da nossa jurisprudência constitucional. Na verdade, o Ac. 107/88 seguiu um percurso argumentativo claramente criticável. Num parágrafo, lia-se: "O conceito de justa causa já era, à data da aprovação do texto constitucional, um conceito suficientemente densificado sob o ponto de vista jurídico-dogmático." Tendo em conta que o regime legal do despedimento utilizava o conceito de justa causa - *definido como situação de impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho* - desde a primeira lei sobre o contrato de trabalho (a L. 1952, corresponde 10/3/1937!), supor-se-ia ser esse conceito "suficientemente densificado" a que o Tribunal se referia. Mas não. O parágrafo seguinte esclarecia: "*Na última fase da sua evolução* (...), aquele conceito era informado por dois elementos principais: 1) uma conduta culposa do trabalhador; 2) cuja gravidade e consequências constituam infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção." (itálico nosso). Ou seja: a "densificação" tinha-se operado através de um diploma legal publicado meses antes, em contexto tão instável que veio a sofrer, em, poucos meses, nada menos de três alterações! De resto, a argumentação subsequente do TC acumulou petições de princípio. Respondendo á questão básica - "apurar se, aguando do recebimento do conceito, este foi acolhido com o sentido que lhe vinha sendo dado na ordem jurídica interna anterior, ou se, porventura, foi transformado o seu significado e sentido, isto é, o seu espaço semântico" -, o acórdão recolhe um passo da doutrina constitucional, em si mesmo indiscutível: "se o conceito de 'justa causa de despedimento foi acolhido na Constituição com um sentido rigorosamente delimitado, não pode a lei vir depois modificá-lo, por forma a fazer dizer ao preceito constitucional coisas substancialmente diferentes do que originariamente dizia" (J. J. GOMES CANOTILHONITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., p. 47). Daí se partiu desde logo para a "conclusão" de que, tendo presente a evolução anterior do conceito de justa causa, "deve afirmar-se que o seu alargamento a factos, situações ou circunstâncias objectivas de todo alheias a qualquer comportamento culposo do trabalhador não deixará de envolver a sua transmutação substancial". Ficou, em suma, por demonstrar que o conceito acolhido pela CRP tinha sido o do DL 372-A/75, e não outro deduzido de toda a tradição legislativa anterior.

legislativas das duas últimas décadas neste domínio⁴⁵ - que a justa causa constitucionalmente relevante correspondia a uma entendimento mais intemporal, resultante de uma longa experiência legislativa e jurisprudencial⁴⁶, segundo o qual justa causa é uma situação de impossibilidade prática, ou *inexigibilidade*⁴⁷, do prosseguimento da relação de trabalho. Por outras palavras: a justa causa corresponde à concepção do despedimento "*ultima ratio*", sem alternativa viável ou razoável, pertencente ao domínio de racionalidade da "garantia da segurança do emprego" que a mesma norma constitucional estabelece. Em tal entendimento, com efeito, esta garantia não pode eximir-se à consideração das condições objectivamente necessárias, num plano de razoabilidade, para que uma relação de trabalho se mantenha de modo normalmente eficiente. Dizendo o mesmo de outro modo, a segurança do emprego não

⁴⁵ O Tribunal Constitucional evoluiu, também, embora evidenciando considerável incomodidade, para esse entendimento, no Ac. 64/91, de 4/4/91 (*DR*, I série-A, de 11/4/91) (RIBEIRO MENDES), relativo à apreciação preventiva da constitucionalidade de uma lei de autorização legislativa que veio a fundamentar o acolhimento do despedimento por inadaptação do trabalhador (DL 400/91, já referido). A construção adaptada era, porém, manifestamente artificiosa e descompensada. Aí se lia, nomeadamente (ponto 25): "deve entender-se que, ao lado da "justa causa" (disciplinar), a Constituição não vedou em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral". A preocupação de salvaguardar a aparência de continuidade jurisprudencial levou o TC a acautelar que "já se não estará perante situações de despedimento com base em *justa causa*"... Por outras palavras, o despedimento seria constitucionalmente admissível- no sentido de não violar a proibição do art. 53.º - sempre que ocorresse a situação de impossibilidade prática da subsistência do vínculo laboral, mesmo que tal situação não se pudesse encaixar na noção de justa causa (por não haver comportamento culposos do trabalhador). O TC mantinha-se, assim, na pedregosa senda aberta pelo acórdão de 1988. Aí se admitia já (mas apenas no campo das hipóteses a discutir) a possibilidade de, *à margem e para além da justa causa*, se considerar "igualmente lícita a previsão de despedimentos fundados em causas objectivas não imputáveis a culpa do empregador que, em cada caso concreto, tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho". Na continuidade da linha doutrinal adoptada pelo acórdão de 1991 veio a situar-se também o Ac. TC 581/95- P. 407/88 e 134/89 (*DR*, I série-A, n.º 18, de 22/1/96, p. 96 e ss.) (ASSUNÇÃO ESTEVES), relativo a um pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei de autorização em que se fundou o DL 64-A/89 (!): "Manifestamente, a Constituição não quis afastar as hipóteses de desvinculação do trabalhador naquelas situações em que a relação de trabalho não tem viabilidade de subsistência e que não são imputáveis á livre vontade do empregador". Sobre esta evolução jurisprudencial, cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra, 2005, p. 506 e ss. Por nossa parte, apenas diremos que o respeito acríptico pela ideia de que a Constituição quis consagrar a noção de justa causa estabelecida pela lei ordinária alguns meses antes levou o TC a ter que admitir (desnecessariamente) que *há despedimentos sem justa causa que não são proibidos* - contra a letra da mesma Constituição.

⁴⁶ Descreve sucintamente, mas de modo impressivo, esta experiência de várias décadas a notável *declaração* de voto formulada por RAUL MATEUS, manifestando o seu desacordo com as conclusões do Ac. TC 117/88.

⁴⁷ Esta ideia, hoje inteiramente líquida e adquirida, foi introduzida doutrinalmente entre nós, na longínqua década de sessenta, por BERNARDO XAVIER, com a sua fundamental monografia *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, Supl. XIV ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1966.

pode ter-se por constitucionalmente tutelada - sob pena de contradição - contra o valor da integridade da empresa (suporte do emprego) e da racionalidade da gestão dos seus recursos. Tal garantia não implica, em suma, que um empregador seja obrigado a manter o vínculo com um trabalhador cujos serviços não tem maneira de aproveitar com real utilidade para a empresa - não lhe sendo, por conseguinte, exigível conservar o mesmo vínculo.

Mas, sendo assim, é forçoso reconhecer que a justa causa, reflectindo uma crise contratual irremediável, pode identificar-se com situações de natureza diversa, muito para além do domínio estrito da relevância disciplinar da conduta pessoal do trabalhador.

Foi o (relutante e mal confessado) acolhimento dessa noção⁴⁸ que veio a permitir a consagração dos já mencionados *motivos objectivos* para o despedimento individual⁴⁹. Relativamente a qualquer deles, com efeito, a lei exige que ocorra a referida situação de inexigibilidade, a qual, na prática, significa que o trabalhador em causa só pode ver cessar o seu contrato se e depois de o empregador esgotar as possibilidades alternativas de aproveitar os seus serviços, seguindo uma ordem de diligências que a lei prescreve. Correspondendo a uma orientação que já constava também da jurisprudência constitucional - a de que tais despedimentos tivessem "uma regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa (disciplinar)⁵⁰" -, a lei faz dois tipos de exigência procedimental, uma de natureza formal, a outra concernente à questão de mérito: o processo de participação

⁴⁸ Aliás conforme à doutrina geral sobre a resolução de contratos duradouros: "Justa causa para o direito de resolução será qualquer circunstância, facto ou situação em face da qual, e segundo a boa fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual" - BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, nos *Estudos em homenagem ao Prof Doutor José Teixeira Ribeiro*, vol. II, Coimbra, 1979, p. 361.

⁴⁹ Importa, no entanto, precisar que a "história" do reconhecimento destes tipos de justa causa não é uma só. Como adiante se assinalará no texto, a "extinção do posto de trabalho" surgiu no DL 64-A/89, como uma exigência lógica do conceito de despedimento colectivo: se este conceito fixava um número mínimo de trabalhadores afectados, havia que resolver os casos em que motivos do mesmo género punham em causa a situação de um número de trabalhadores inferior a esse limiar, não havendo possibilidade de ocupação alternativa. Por isso, no diploma de 1989, esta modalidade de despedimento individual surgiu englobada num capítulo (o capítulo V) intitulado "*Cessação de contratos de trabalho fundada em extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa*" e com o rótulo "*Cessação do contrato de trabalho, por extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento colectivo*". Já a "inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho" teve a sua génese no Acordo Económico e Social de 1990 e regulamentação em diploma próprio (o DL 400/91, já citado), assente em autorização legislativa cuja constitucionalidade foi discutida no Ac. TC 64/91.

⁵⁰ Ac. TC 107/88, ponto V; Ac. TC 64/91, ponto 25.

dos interessados e o procedimento destinado a *esgotar as possibilidades de manutenção do contrato*. Aí se reflecte, com toda a clareza, a ideia de despedimento "*ultima ratio*".

Notar-se-á, porém, que o legislador ordinário - numa perspectiva que, de resto, se manteve, no essencial, até hoje - não quis ou não pôde assumir na sua plenitude os corolários da própria noção de justa causa que acolheu. Na verdade, instituiu uma espécie de filtro das situações susceptíveis de consideração para este efeito, interpondo-o entre a realidade e o critério da inexigibilidade. Criou uma *tipicidade* de tais situações - indisciplina, extinção de um posto de trabalho, inadaptação -, reduzindo assim o campo de utilização do critério geral, ou, por outras palavras, remetendo à irrelevância outros factos ou situações potencialmente geradores de inexigibilidade.

A dificuldade de acolhimento pleno da justa causa como inexigibilidade (em circunstâncias de diversa natureza) tem, a nosso ver, uma explicação que radica, ainda, ela própria, na lógica da construção do regime legal de 1975/76.

A hipótese do despedimento individual como necessidade imposta pela patologia da relação contratual - e, portanto, ligada à consideração da aptidão funcional do vínculo - estava, no DL 372-A/75, contemplada na possibilidade da sua justificação por "motivo atendível". Este era definido em tais termos que permitiria recobrir toda a sorte de situações de natureza objectiva, independentemente da intensidade com que pusessem em causa a subsistência do contrato. Isso permitia restringir a justa causa à esfera disciplinar, configurando o despedimento nela fundado, em exclusivo, como um "castigo" ao trabalhador culpado de conduta incorrecta. Nesse sistema, estaria fundamentalmente em causa a "justiça" do despedimento, no confronto com a conduta do trabalhador; o juízo fundamental seria de ordem ético-jurídica e não de natureza jurídico-funcional: tratar-se-ia de reservar o despedimento "por justa causa" para os casos em que o trabalhador, procedendo de modo censurável, o "merecesse" - casos esses em que a causa do despedimento seria, na verdade, *justa*. Por outras palavras, a "justiça" do despedimento estaria incindivelmente ligada à necessidade e à legitimidade de um juízo de censura sobre a conduta profissional do trabalhador: o despedimento "justo" seria apenas o despedimento "merecido", a justa causa só podia, pois, ser a consequência de um acto censurável do despedido. Tratava-se, em suma, de uma concepção exclusivamente "retributiva" da justa causa de despedimento.

Noutras situações, em que a culpa do trabalhador estivesse ausente, não se suscitariam questões de "justiça", mas, quando muito, de "justeza" do despedimento como *consequência* eventualmente natural e adequada a certos quadros circunstanciais. Era, na

estrutura lógica do sistema do DL 372-A/75, o sentido da invocabilidade do "motivo atendível". Poderia, nesses casos, discutir-se a legitimidade da ruptura do contrato, mas não invocar-se *justa causa* em sentido próprio⁵¹.

Sobretudo em confronto com o sistema liberal da LCT, a estrutura do regime do despedimento individual no DL 372-A/75 podia decerto considerar-se balanceada, numa perspectiva de salvaguarda da estabilidade do emprego. No tocante às situações em que estivesse em causa o comportamento pessoal do trabalhador, em confronto com a disciplina laboral, e portanto sujeito ao "juízo" do empregador, admitia-se exclusivamente o despedimento "*ultima ratio*". Por outro lado, e perante as diversíssimas circunstâncias de ordem económica, técnica, organizacional, que podem conflitar com a permanência de um posto de trabalho ou com o reconhecimento de utilidade à ocupação de um trabalhador, admitia-se algo mais - o despedimento "razoável", adequado às circunstâncias e às conveniências da empresa, "justificado", em suma⁵². E a atribuição de prioridade, nesses casos, ao interesse do empregador na desvinculação era temperada pelo aviso prévio e pela indemnização de antiguidade⁵³.

Em tal quadro, não oferecia dificuldades de compreensão nem gerava condições de disfuncionalidade a configuração de uma justa causa restritamente disciplinar: os vários tipos e gradações das crises contratuais próprias das relações duradouras estariam globalmente cobertos pelo sistema.

Ele foi, como se sabe, demolido pelo DL 84/76, de 28 de Janeiro, através - para usar os termos do seu preâmbulo - da "supressão da matéria respeitante ao despedimento por motivo atendível". Em consequência, ficaram inteiramente à margem da previsão legal as situações de "impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho" geradas por factos e circunstâncias de natureza objectiva. E tendo-se mantido, no essencial, o regime do despedimento disciplinar, o conceito legal de justa causa permaneceu circunscrito ao âmbito que o diploma legal de 1975, *numa lógica muito diversa*, lhe traçara. Estabeleceu-se, assim,

⁵¹ Referindo-se às situações em que o despedimento se funda em motivos ligados à aptidão do trabalhador ou à empresa, estabelecimento ou serviço, o TC, no Ac. 107/88, discorre assim: "em ambas, a causa de despedimento *não é justa*, por se fundar em «razões objectivas» relacionadas com a diminuição da aptidão profissional adequada do trabalhador ou com motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado" (itálico nosso).

⁵² Tal é, de resto, embora com variantes diversas, o modelo estrutural prevalecente nos sistemas europeus de despedimento.

⁵³ Arts. 20 e 21 do DL 372-A/75.

uma artificial (e até, de certo modo, contraditória) concentração do critério de inexigibilidade no campo disciplinar, ditada por propósitos de limitação radical do poder patronal.

O carácter manifestamente disfuncional do regime legal decorrente dessa evolução (verificada escassos meses antes da aprovação da Constituição) não impediu que ele vigorasse, naturalmente com consequências no funcionamento do mercado de trabalho⁵⁴, por quase uma década e meia - até à publicação do DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

7. A herança inesgotável

A verdade, porém, é que, como assinalámos, a distorção lógico-funcional da noção de justa causa, decorrente dessa radical evolução legislativa, condiciona, ainda hoje, no próprio Código do Trabalho de 2009, a estrutura do regime legal: de um lado, surge um preceito (art. 351.º) epigrafado "Noção de justa causa de despedimento" e referente, em exclusivo, ao "despedimento por facto imputável ao trabalhador", isto é, ao despedimento disciplinar; do outro (restringindo a observação ao despedimento individual), deparamos com dois tipos de situações de natureza "objectiva" (no sentido de independentes do comportamento pessoal do trabalhador) considerados separadamente - a "extinção de posto de trabalho" (arts. 367.º e segs.) e a "inadaptação" (arts. 373.º e segs.).

Este modo de organizar os regimes do despedimento individual pareceria sugerir que, na perspectiva do legislador, só preenchem o conceito de justa causa as situações de ordem disciplinar - como terá querido inculcar o legislador de 1976 e entendeu, num primeiro momento, o Tribunal Constitucional. Haveria, assim, por detrás da formulação da lei, a concepção, atrás referida, de que a causa, para ser "justa", devia implicar um juízo de censura ético-jurídica sobre a conduta do trabalhador: o despedimento tem justa causa quando é uma reacção punitiva adequada a essa conduta.

Mas, por outro lado, a lei exige, para que a extinção de posto de trabalho ou a inadaptação do trabalhador possam "justificar" o despedimento, além de outros requisitos,

⁵⁴ Não foi outra a razão pela qual surgiu, meses depois, o novo regime do *contrato de trabalho a prazo*, instituído pelo DL 781/76, de 28 de Outubro. No preâmbulo do diploma, ponderava-se que "a contratação a prazo, desde que rodeada das necessárias cautelas, pode propiciar, a breve trecho, um significativo aumento da oferta de emprego, susceptível de posterior estabilização". Como também é bem sabido, esse efeito produziu-se, mas em termos tais que o contrato a prazo se converteu (à margem da lei, mas com base numa espécie de "consenso social infractor") na forma quase exclusiva de contratação de trabalho para as empresas.

que se produza uma situação de "impossibilidade prática" tão notória e intensa como a que caracteriza a justa causa disciplinar. Por outras palavras, o que se exige é que esses quadros circunstanciais, embora insusceptíveis de imputação a qualquer das partes a título de culpa, determinem uma crise contratual tão aguda e irremediável que não possa exigir-se ao empregador a manutenção (decerto artificial) do vínculo. *Como poderia configurar-se, senão como "justa causa", o quadro de inexigibilidade que assim se desenha?*

A circunstância de a expressão "justa causa" ser utilizada pelo legislador exclusivamente a propósito do despedimento disciplinar – circunstância que produziu um uso linguístico persistente na jurisprudência e na doutrina - não permite manter à margem as situações que são, pelo mesmo legislador, tratadas em conformidade com o mesmo quadro fundamental de valorações.

No entanto, a estranheza com que se constata a insistência em tal opção sistemática e terminológica, por período tão dilatado e através de tão marcantes flutuações conjunturais, merece uma tentativa de explicação.

8. O sucesso de um jogo de cintura

A explicação que parece plausível é a de que o legislador ordinário procurou, desse modo, proteger-se contra o risco de eventual declaração de inconstitucionalidade, acomodando-se ao discurso - evolutivo, mas sempre ambíguo, como se tem visto - produzido pelo Tribunal Constitucional a esse respeito.

Com efeito, logo no Ac. TC 107/88, que frustrou a primeira tentativa de introdução do despedimento por causas objectivas, se dizia:

"Não importa agora determinar - questão que se deixa em aberto - se à proibição constitucional do despedimento *sem justa causa* corresponde, necessariamente, a exclusiva legitimidade constitucional do despedimento *com justa causa*, ou se, pelo contrário, ainda seria igualmente lícita a previsão de despedimentos fundados em causas objectivas não imputáveis a culpa do empregador que, em cada caso concreto, tomem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho" (ponto V.6).

E o Ac. 64/91, embora conduzindo a resultados úteis diferentes, procurou, claramente, não romper de todo com a lógica do anterior. Começou por ponderar o seguinte:

"(...) poderá desde logo argumentar-se, num primeiro entendimento, que o conceito constitucional de *justa causa* é susceptível de cobrir *factos, situações ou circunstâncias objectivas*, não se limitando à noção de justa causa disciplinar que está aceite no nosso Direito do Trabalho desde 1976 (...)".

Contudo, um pouco adiante, e como que estendendo a lógica do anterior acórdão, considerou:

"Mas ainda quando se não partilhe o ponto de vista acabado de referir, (...) deve entender-se que, ao lado da "justa causa" (disciplinar), a Constituição não vedou, em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral" (ponto 25).

Que fez, perante isto, o legislador ordinário? A crise de constitucionalidade que é suscitada por qualquer movimento legislativo na área laboral, e a extrema (desproporcionada) ressonância política que dela promana, justificam a cautela e a adaptabilidade de que, como recordaremos um pouco adiante, deu mostras desde 1989.

Os raciocínios um tanto sinuosos em que o Tribunal Constitucional assentou as suas posições sobre o assunto - e que, como vemos, condicionaram decisivamente a configuração da lei ordinária - assentam numa premissa cuja consistência se afigura, no mínimo, problemática: a de que o art. 53.º da Constituição não teria compreendido no perímetro da sua previsão, deixando-as à margem das valorações positivas e negativas nele estabelecidas⁵⁵, as situações em que a resolução unilateral do contrato de trabalho pelo empregador fosse justificada por invocação de causas objectivas⁵⁶. "Despedimento sem justa causa" - alvo de

⁵⁵ Tudo quanto o TC considerava indiscutível e assente, neste plano, é que "aquando da aprovação desta norma, a Assembleia Constituinte recusou, expressamente, que nela se fizesse menção, ao lado do conceito de justa causa, ao motivo atendível como causa justificativa do despedimento" (Ac. 107/88).

⁵⁶ Esse entendimento nem sequer estava de acordo com o que se conhece do debate na Assembleia Constituinte. Com efeito, explicando a proposta de redacção de uma norma que visava garantir a segurança do emprego, "sendo proibidos os despedimentos sem justa causa", o deputado MARCELO CURTO declarou: "Julgamos, no entanto, que ficam de fora desta proibição os despedimentos tecnológicos ou os chamados

proibição - seria então uma figura preenchida por apenas duas hipóteses: a do despedimento sem motivo (não justificado ou arbitrário) e a do despedimento disciplinar abusivo, ou fundado em infracção não verificada ou de gravidade insuficiente.

O despedimento individual por causas objectivas (tal como o despedimento colectivo⁵⁷, seria "outra coisa", pertenceria a outra ordem de fenómenos dos quais a Lei Fundamental não teria curado - o das vicissitudes das relações de trabalho geradas pela economia, pela organização e pelo funcionamento da empresa- e poderia, nessa qualidade (mais uma vez: como o despedimento colectivo), ser legitimado à margem de qualquer constrangimento constitucional.

A estruturação do regime legal do despedimento, no DL 64-A/89, ofereceu demonstração gritante da preferência dada a essa lógica "prudencial"⁵⁸. Nela se fez a separação clara entre o despedimento disciplinar - para o qual se reservava a noção de justa causa - e o despedimento por causas objectivas, em bloco normativo que se abre com o despedimento colectivo, procurando-se criar a aparência de uma fundamental homogeneidade de tratamento nesta segunda espécie. Aparência e não realidade, pois a

despedimentos colectivos, porque esses despedimentos ou essa colocação no desemprego de alguns trabalhadores é uma constante da própria reorganização económica" (*Diário da Assembleia Constituinte*, n.º 48, de 18/9/75, pp. 1387-1388). A nosso ver, essa ponderação era susceptível de abarcar os despedimentos colectivos e individuais. E o mesmo terá entendido o deputado MÁRIO PINTO, quando respondeu (ficando sem réplica) que o alcance assim atribuído ao conceito de justa causa abrangeria "situações objectivas socialmente relevantes e justificadas", as quais, por conseguinte, se teriam por imunes face á proibição constitucional.

⁵⁷ Lê-se, com efeito, no Ac. TC 117/91: "Ainda segundo este ponto de vista mais restritivo na densificação semântica da noção constitucional de *justa causa*, considera-se que a verdadeira *impossibilidade objectiva* de subsistência da relação é que justifica a legitimidade constitucional dos despedimentos colectivos (...). Ora é uma impossibilidade objectiva análoga que há-de justificar também os despedimentos individuais com base em motivos de inadaptação por evolução tecnológica ("despedimentos tecnológicos") (...)".

⁵⁸ Recordar-se-á que esse regime se dividia por dois capítulos: um, intitulado "*despedimento promovido pela entidade empregadora*" e reservado, em exclusivo, ao despedimento disciplinar; outro, sob a epígrafe "*cessação de contratos de trabalho fundada em extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa*", compreendia os regimes do despedimento colectivo e da "*cessação do contrato de trabalho, por extinção de postos de trabalho, não abrangida por despedimento colectivo*". Assim procurava o legislador ordinário lançar duas sugestões semânticas, ambas claramente falaciosas: a de que, verdadeiramente, despedimento só existia no primeiro caso (disciplinar), sendo os restantes meras "ocorrências" derivadas de circunstâncias objectivas; e a de que a cessação individual por extinção do posto de trabalho não era mais do que a figura logicamente exigida pela admissibilidade do despedimento colectivo.

análise dos respectivos regimes logo evidenciava que, quanto à cessação individual por extinção do posto de trabalho (e não para o despedimento colectivo) se requeria que fosse "praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho"...

A introdução de nova causa objectiva de despedimento (inadaptação) pelo DL 400/91, de 16 de Outubro, obedeceu ao mesmo figurino: o texto referia-se, não a despedimento, mas a "cessação do contrato de trabalho por inadaptação" - com o que se sugeria, no plano verbal, um fenómeno de carácter por assim dizer meramente consequencial e não resultante de um acto de vontade do empregador -, exigindo-se, para que o contrato pudesse ser extinto, a mesma mencionada "impossibilidade prática"⁵⁹.

A verdade é que, neste 'jogo de cintura', o legislador ordinário levou a melhor e as novas modalidades de despedimento sobreviveram ao controlo de constitucionalidade⁶⁰.

As codificações de 2003 e 2009 seguiram um modelo um pouco diverso, *mas não romperam decisivamente com os seus antecedentes*. À frente, perfila-se o "despedimento por facto imputável ao trabalhador", cujo regime inclui a "noção de justa causa de despedimento" (art. 351.º); depois, sucessivamente, são regulados o despedimento colectivo (arts. 359.º e segs.), o despedimento por extinção de posto de trabalho (arts. 367.º e segs.) e o despedimento por inadaptação (arts. 373.º).

Desta apresentação, importa fazer ressaltar de novo dois traços significativos: por um lado, o despedimento colectivo interpõe-se na sequência, sugerindo a desvalorização do carácter individual dos despedimentos regulados a seguir, e enfatizando o facto de se tratar de formas de cessação do contrato por motivo económico (pertencentes, pois, a uma mesma e distinta família de fenómenos resolutivos); por outro lado, a codificação assume, finalmente, para as duas últimas modalidades, a designação "despedimento", como declaração negocial unilateral do empregador, abandonando a farisaica neutralidade do rótulo "cessação do contrato".

Mas, sendo certo que houve nestes pontos laivos de mudança – em aproximação à realidade -, não pode ignorar-se que, no tocante à noção de justa causa, a codificação manteve (no mínimo) a *aparência*, ainda que ténue, da adopção da concepção retributiva a que se tem feito referência. Na verdade, só no domínio do despedimento disciplinar se refere a lei a "justa causa", fornecendo instrumentos para a sua determinação em concreto (art. 351.º do Código de 2009), ao mesmo tempo que procura transmitir a ideia de que as restantes modalidades de

⁵⁹ Art. 2.º/1 do DL 400/91.

⁶⁰ Acs. TC 64/91, publ. DR, I Série-A, de 11/4/1991, e 581/95, publ. DR, I Série-A, de 22/1/1996.

despedimento *individual* pertencem a uma natureza e a uma lógica inteiramente diversas (a mesma do despedimento colectivo), situando-se, em suma, num espaço não considerado pela proibição constitucional do despedimento sem justa causa.

No entanto, e para além dessas sugestões semióticas, os regimes das formas admitidas de despedimento individual por causa objectiva eram, como se sabe, bem diferentes do do despedimento colectivo. Por detrás do cenário de "individualização" do regime do despedimento colectivo, tendente a "imunizar" aqueles regimes relativamente à crítica da Lei Fundamental, punham-se de pé cautelas mais fortes: a exigência de "impossibilidade prática" e o ónus de ocupação substitutiva (que revisitaremos mais adiante), elementos nucleares da concepção do despedimento *ultima ratio*.

Desse modo, e ainda que em termos menos vinculados do que os da lei anterior, a postura prudencial do legislador ordinário (no despique longamente mantido com o constituinte, no terreno semântico), sustentada na terminologia e na sistematização, que não na substância dos regimes do despedimento individual, pôde permanecer até hoje.

9. Uma norma constitucional sem resíduos

Ora nada, nem mesmo alguns excertos (a nosso ver, pouco úteis do ponto de vista interpretativo) dos debates na Assembleia Constituinte de que o Tribunal Constitucional fez uso reiterado, nada permite tomar como certo que a visão do legislador constituinte se tivesse estreitado de maneira a ficar acantonada numa concepção puramente retributiva da justa causa de despedimento, deixando de lado, não considerados, certos tipos de decisão unilateral do empregador que, sob a alegação de motivos objectivos de grande intensidade resolutiva, podem por em causa a segurança do emprego de um trabalhador.

O facto (indiscutível, face ao que se conhece dos debates⁶¹) de que se quis, activamente, excluir da ressalva constitucional o "motivo atendível" - com o que se iniciava a demolição do regime legal então vigente - não basta para que se considere estabelecido esse resultado. Não significa, em primeiro lugar, que tenha ficado constitucionalmente precluída

⁶¹ Uma sucinta mas excelente descrição desse passo do processo constituinte encontra-se no Acórdão TC 107/88, citado, p. 2524. Aí se constata que, no projecto originário do Partido Comunista Português, se indicava como corolário do direito ao trabalho "a proibição de ser despedido sem justa causa ou sem motivo justificado"; que o projecto do Partido Socialista exigia, para além de justa causa, que os despedimentos fossem "sancionados pelas organizações representativas dos trabalhadores"; e que o do Partido Popular Democrático incluía "no elenco dos direitos dos trabalhadores" o de "não despedimento sem justa causa".

toda a possibilidade de consideração de justificações objectivas (de qualquer grau ou premência) para despedimentos individuais: o "motivo atendível" assentava num critério de "contrariedade aos interesses da empresa" que está a enorme distância da inexigibilidade⁶², e esta pode, decerto, surgir em situações de natureza objectiva. Depois, não significa também que tenha havido imprevisão ou desconsideração, por parte da Constituição, deste tipo de situações. Tal ideia filiar-se-ia na assunção prévia de que a justa causa aludida no art. 53.º seria, necessária e integralmente, a mesma de que falava a lei coetânea - e já vimos que tal assunção carece de fundamento, na parte em que compreende a "filragem" das situações susceptíveis de consideração para se submeterem ao critério da inexigibilidade.

A interpretação que se afigura corresponder mais directa e escorreitamente ao sentido do texto do art. 53.º é a que deriva de um conjunto de propósitos fundamentais, condensados na ideia-força de "garantia da segurança do emprego": *primeiro*, a intenção de conferir ao despedimento individual um carácter de excepcional gravidade e transcendência, em consonância com o seu impacto na esfera pessoal do trabalhador (afastando, assim, a noção de banalidade do despedimento, como fenómeno fisiológico nas relações de trabalho); *segundo*, e em consequência, o desígnio de privar o empregador da "liberdade de disposição sobre as relações de trabalho"⁶³, limitando assim, incisivamente, a margem de utilização do destino do emprego como instrumento de domínio psicológico e de intensificação da supremacia patronal sobre cada trabalhador.

Estes intentos constitucionais - se assim podem ser correctamente desenhados - explicam, sem dificuldade, a edificação de um regime fortemente restritivo da faculdade de ruptura unilateral do contrato de trabalho pelo empregador. Mas eles não conflituam - pelo contrário - com a consideração e admissão de certos casos independentes de culpa do trabalhador em que não se descortina, num plano de racionalidade, alternativa para o despedimento.

Assim, face a um preceito como o do art. 53.º, só existem, só podem existir, sob o ponto de vista valorativo, duas qualificações para os despedimentos individuais - o despedimento *com* e o despedimento *sem* justa causa. Dito de outro modo: deixada à

⁶² Como se lia no Ac. TC 581/95, "a essencialidade da justa causa está na *não funcionalização* do trabalho aos interesses do empregador ou à mera conveniência da empresa" (p. 102). Daí que se considere insubsistente a tese segundo a qual o propósito básico do art. 53.º é simplesmente o de afastar os despedimentos "injustificados" ou sem motivação razoável.

⁶³ J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição* cit., p. 287.

margem, isto é, *rejeitada* (como os trabalhos preparatórios da CRP demonstram) a modalidade do despedimento "por conveniência da empresa" (por motivo atendível), o contrato individual de trabalho pode cessar por decisão do empregador somente perante situações de irremediável patologia contratual, em que *deixa de ser invocável a segurança do emprego*; e, nessa perspectiva, serão ilícitos os despedimentos individuais relativamente aos quais deva entender-se que o empregador tinha ao seu alcance (e não adoptou) solução ocupacional alternativa^{64 65}. Somos, assim, conduzidos à convicção de que o art. 53.º da CRP só adquire consistência plena se interpretado de acordo com a noção de justa causa que, *abstraindo da natureza concreta das situações*, se centra na ideia de *inexigibilidade da subsistência das relações de trabalho*⁶⁶.

⁶⁴ O "ónus de ocupação substitutiva" foi explicitado pela lei ordinária -arts. 368.º/4 e 375.º/1-d) do CT- mas, pelas razões expostas, tinha que considerar-se implícito na noção constitucional de justa causa. De resto, a expressão escolhida pelo legislador - outro posto de trabalho "compatível com a categoria profissional do trabalhador" - não parece feliz, por excessivamente restritiva. Nada parece impedir que o despedimento seja evitado por acordo novatório que, inclusivamente, implique baixa de categoria e de retribuição (possibilidade admitida, justamente para casos desses, pelo art. 119.º do CT). Por outro lado, o trabalhador pode frustrar a hipótese de ocupação alternativa (compatível com a sua categoria) recusando-a e tornando assim inevitável o despedimento. Julgamos que estas variantes, face à ratio da lei, devem considerar-se compreendidas na desajeitada formulação do Código.

⁶⁵ Consideramos, por isso, incompatível com o art. 53.º da Constituição a orientação (para não lhe chamar outra coisa) constante do *Memorando de Entendimento* assinado pelo governo português com a chamada "troika", do seguinte teor: "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. 368, 375 do Código do Trabalho). " A desconformidade não é resolvida pela piedosa recomendação que logo a seguir aparece no mesmo documento: " *Em regra*, se existirem postos de trabalho disponíveis, compatíveis com as qualificações do trabalhador, *devem ser evitados* despedimentos." (itálicos nossos). A verdade é que a orientação supracitada foi recolhida no acordo de concertação social celebrado em Janeiro de 2012, sob o título *Compromisso para o Crescimento, a competitividade e o emprego* (já sem "recomendação") e, finalmente, concretizada na Proposta de Lei 46/XII, entrada no Parlamento pouco tempo depois. Assim, o condicionamento da justa causa pela inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador é eliminado no n.º 4 do art. 368.º (para o despedimento por extinção de posto de trabalho) e no n.º 1 do art. 375.º (despedimento por inadaptação)- soluções que, pelas razões expostas, reputamos materialmente inconstitucionais.

⁶⁶ Constituía, manifestamente, uma tentativa de superação da actual directriz constitucional, certamente entendida em termos próximos aos que até aqui sustentámos, o projecto de proposta de alteração do art. 53.º, dado a público, em 2010, pelo Partido Social Democrata, no sentido de substituir a menção "justa

Não obstam a este entendimento as escolhas sistemáticas - ou, mais precisamente, os "modos de apresentação" - com que o legislador construiu os sucessivos regimes do despedimento individual (em 1989, em 2003 e em 2009). Já vimos que se trata aí, não verdadeiramente de expressões de uma concepção dogmática diferenciada, mas de elementos accidentais de uma estratégia de prevenção da inconstitucionalidade. Ademais, o problema em causa não é, essencialmente, um problema definitório ou conceptual, mas uma questão *operatória* que consiste em saber como pode licitamente justificar-se um despedimento individual, à vista de um quadro legal impregnado pelo desígnio da salvaguarda da segurança do emprego - e a esse problema oferecem os próprios textos da lei uma resposta consistente e unitária, a da inexigibilidade.

Deste modo, reconheça-se que o art. 53.º, independentemente da amplitude dos corolários que podem ser ligados à garantia da segurança do emprego⁶⁷, tem um conteúdo

causa" pela expressão "motivo legalmente atendível". É claro que o sentido fundamental de tal proposta não era o de abrir caminho ao regime de "despedimento livre". Em primeira linha, o efeito útil visado com a proposta era a o de se distanciar da ideia de despedimento *ultima ratio*, abrindo caminho à admissibilidade de motivações correspondentes aos interesses correntes das empresas e rasgando, por conseguinte, novos e amplos espaços para a liberdade de decisão do empregador. Esses espaços não são, porém, os do arbítrio nem os do poder absoluto: são ainda delimitados pelo princípio da *motivação* do despedimento: continuaria a não existir margem para a ruptura unilateral do contrato, pelo empregador, sem invocação de um motivo lícito. O despedimento "último recurso" seria substituído pelo despedimento "razoável" ou "socialmente admissível". Assim, antes de ampliar o espaço de decisão do empregador, a proposta (após os clamores críticos que a sua primeira versão suscitou) oferece novas margens de determinação ao legislador ordinário, ao aludir a "motivos *legalmente atendíveis*". Isso significa que a motivação do despedimento ficaria inteiramente na disponibilidade do legislador ordinário, expondo-se às flutuações ideológicas que os ciclos eleitorais possibilitassem. Mas há uma ponderação, sobre a referida proposta, que parece impor-se desde já. Ela era dificilmente compatível (e dizer "dificilmente" é dizer pouco) com o princípio, que parece não estar em causa, da *segurança do emprego*, o qual assumiu, como se sabe, desde a revisão constitucional de 1982, foros de direito, liberdade e garantia dos trabalhadores. Se o legislador constitucional, depois de proclamar este princípio, e de desenhar este direito fundamental, entrega ao legislador ordinário um espaço de decisão aparentemente ilimitado quanto à definição da amplitude do poder de despedir, estará, aparentemente, a declarar a sua neutralidade, a "desinteressar-se" da projecção concreta do referido princípio na ordem jurídica portuguesa e da extensão em que o direito fundamental em causa terá efectiva tutela legal. Julgamos que a norma constitucional implica uma certa tensão finalística entre a lei ordinária e a defesa da segurança do emprego, que não parece compatível com a variabilidade das concepções político-jurídicas em matéria de liberdade contratual negativa.

⁶⁷ Evoque-se aqui, nomeadamente, a posição recentemente assumida pelo Tribunal Constitucional sobre essa "garantia", a propósito de uma alteração ao regime do período experimental no sentido da sua

não inteiramente explicitado (nem tinha que sê-lo) que se pode desvelar a partir do pressuposto de um pensamento constitucional estruturado e consistente: o despedimento é proibido quando existe alguma possibilidade razoável - tanto do ponto de vista ético-jurídico como no plano técnico, organizacional e gestor - de conservação do vínculo laboral, sendo essa possibilidade ignorada ou desprezada pelo empregador no processo de decisão resolutiva⁶⁸. Do mesmo modo, o despedimento é lícito quando se apresenta como única solução para uma crise contratual grave - seja qual for a natureza dos factos que a originem -, isto é, como "*ultima ratio*". E em todas as situações que caibam neste padrão só podem qualificar-se como concretizações do despedimento com justa causa que o art. 53.º permite.

10. O eco da jurisprudência

A casuística jurisprudencial oferece testemunhos eloquentes do "enredo" conceptual que o legislador ordinário e o Tribunal Constitucional forjaram. Na verdade, e como decerto não podia deixar de ser, a ligação exclusiva da expressão "justa causa" ao tratamento de situações disciplinares - em conformidade estrita com o enunciado legal - tornou-se constante.

ampliação para certas situações: "no âmbito de protecção da norma contida no artigo 53.º, está ainda incluída - e não pode deixar de estar - uma outra "estrutura subjectiva" que pode ser genericamente tida como um direito à possível estabilidade do emprego que se procurou e obteve. Tal implica a necessária evitação, por parte do Estado em geral e do legislador em particular, de situações injustificadas de precariedade do emprego." (Ac. TC 632/2008, no DR, I série, de 9/1/2009, p. 164). Já antes fora discutida, a outros propósitos, pelo Tribunal Constitucional, a amplitude da mesma garantia, tendendo a demonstrar que ela transcende largamente o domínio dos despedimentos. Veja-se, nomeadamente, o Ac. TC 372/91 (no DR, I série-A, de 7/11/91), relativo ao regime da suspensão do contrato de trabalho e da redução da prestação de trabalho: "Conclui-se, por conseguinte, que a suspensão do contrato de trabalho e a redução do horário normal de trabalho atingindo no seu cerne a situação jurídica laboral - porque afectam a subsistência das prestações principais nela envolvidas -, podem limitar a garantia de segurança no emprego, consagrada no artigo 53.º da Constituição."

⁶⁸ É a partir daqui que se pode e deve, a nosso ver, construir um "ónus de requalificação ou reocupação" do trabalhador, a cargo do empregador, relativamente às situações em que o posto de trabalho é extinto ou as aptidões técnicas e psicofísicas do trabalhador se mostram desajustadas às exigências da função. Falamos de "ónus" porque não se trata, propriamente de uma "obrigação", de um dever jurídico, mas de uma actuação sem a qual o direito de resolução do contrato não pode ser exercido. Por outro lado, não se trata de "inventar postos de trabalho" nem de ficcionar modos de ocupação do tempo, mas de realizar um conjunto de diligências (que podem falhar, inclusivamente por recusa do trabalhador) tendentes à salvaguarda do emprego, segundo modelos que a lei define com clareza: vejam-se os arts. 368.º e 375.º do Código do trabalho.

Nessa perspectiva, vulgarizou-se a formulação segundo a qual a justa causa de despedimento pressupõe a "verificação cumulativa" de um comportamento infractor do trabalhador, caracterizado pela gravidade e pela culpa, e um "nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral"⁶⁹.

Mas, por outro lado, as decisões traduzem, invariavelmente, uma convicção difícil de conter no espartilho da concepção "retributiva" da justa causa. É, com efeito, doutrina assente que "a impossibilidade prática e imediata da relação de trabalho é o elemento que constitui o critério básico da justa causa"⁷⁰, verificando-se, por outro lado, que o controlo da licitude de despedimentos por motivos objectivos, em especial por extinção de postos de trabalho, se exerce, fundamentalmente, e em conformidade com a lei, sobre a existência, ou inexistência, de situações desse mesmo tipo⁷¹.

No entanto, essa tendência não parece ter obtido plena clarificação. A questão da constitucionalidade do regime legal do despedimento por extinção do posto de trabalho,

⁶⁹ Pode ver-se, por exemplo, o Ac. STJ, de 2/12/2010 - P.637/08.OTTBRG.P1.S1 (SOUSA GRANDÃO), acessível em www.dgsi.pt.

⁷⁰ Ac. STJ, de 13/01/2010 - P. 2277/03.OTTPTT.S1 (VASQUES DINIS), em www.dgsi.pt. No texto do acórdão, que constitui uma excelente amostra do entendimento unânime do STJ, pode ler-se: "Como se observou no Acórdão deste Supremo Tribunal de 24 de Junho de 2003 (Documento n.º SJ200306240034954 em www.dgsi.pt) - onde se convocam pertinentes referências doutrinárias e jurisprudenciais -, a impossibilidade prática e imediata da relação de trabalho é o elemento que constitui o critério básico de 'justa causa', sendo necessário um prognóstico sobre a viabilidade das relações contratuais para se concluir pela idoneidade ou inidoneidade da relação para prosseguir a sua função típica e a averiguação da existência da impossibilidade prática da relação de trabalho ou da "inexigibilidade" da sua subsistência deve ser feita em concreto, à luz de todas as circunstâncias que no caso se mostrem relevantes, mediante o balanço dos interesses em presença e pressupõe um juízo objectivo, segundo um critério de razoabilidade e normalidade, só podendo afirmar-se a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho quando, à luz de um tal juízo, se conclua que a ruptura é irremediável e, portanto, nenhuma outra medida se revela adequada a sanar a crise contratual aberta pelo comportamento do trabalhador. Na verificação da justa causa de despedimento não encontramos, pois, só as operações lógico-subsuntivas a que se reporta o sistema do ónus da prova mas, também, juízos de prognose e valorativos necessários para o preenchimento individualizado de uma hipótese legal indeterminada e, portanto, incompleta, podendo, por conseguinte afirmar-se que o legislador transferiu para o julgador a tarefa de concretizar em cada momento a aplicação da "cláusula geral" (justa causa), estimulando, desse modo, a prática de uma justiça individualizante."

⁷¹ Vejam-se, por exemplo, os Acs. STJ, de 22/06/05 - P.055923 (FERNANDES CADILHA), de 10/01/2007 - P.0652700 (PINTO HESPANHOL), e de 09/09/2009 - P.0854021 (SOUSA GRANDÃO), todos na fonte indicada.

suscitada ao nível do litígio concreto, foi, ainda recentemente, abordada pelo Supremo, em termos que dão azo a certa perplexidade⁷².

11. O "duplo filtro" e a ambivalência da lei

Chegados a este ponto, parece legítimo suscitar a hipótese de, no estado actual da legislação ordinária, se não encontrar esgotada a margem de disponibilidade regulatória deixada em aberto pelo preceito constitucional, lançando dúvida séria sobre o entendimento, muito difundido e praticamente pacífico, de que qualquer eventual ajustamento do regime do despedimento individual requer a alteração prévia do art. 53.º da Lei Fundamental.

Se é verdade que o preceito constitucional não se limita a repelir o despedimento arbitrário ou discricionário, nem a exigir qualquer tipo de motivação lícita, razoável ou "socialmente justificada" para que seja eficaz a ruptura unilateral pelo empregador de um contrato de trabalho de duração indeterminada, não é menos certo que a noção utilizada - justa causa - corresponde, necessariamente, a uma "cláusula geral" cujo domínio de concretização excede, ou pode exceder, qualquer tipologia fechada de situações materiais invocáveis para fundamentar despedimentos. Como cláusula geral que é, não contém uma descrição das situações consideradas, nem mesmo uma caracterização objectiva de certo tipo

⁷² Referimo-nos, em especial, ao Ac. STJ, de 09/09/2009, citado. Acerca da alegada inconstitucionalidade, o acórdão exprime-se do seguinte modo: "No que diz respeito ao princípio da segurança no emprego previsto no art. 53.º da CRP, que está em causa sempre que se perspectiva a questão do despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho, é incontornável que tal princípio tem que se harmonizar com outros igualmente presentes no ordenamento constitucional português, surgindo o sistema legal dos despedimentos por causas objectivas previsto nos arts. 392.º e ss. e 402.º e ss. do Código do Trabalho para salvaguardar a chamada "concordância prática" com os princípios estruturantes da liberdade de empresa e da iniciativa económica privada - arts. 61.º, n.º 1, e 80.º, alínea c), da CRP -, que envolvem necessariamente a faculdade de abrir ou encerrar estabelecimentos e de os dimensionar correctamente através de adequadas decisões de gestão. Tendo presente este quadro, o regime dos despedimentos por extinção do posto de trabalho, previsto na lei ordinária, tal como foi interpretado e aplicado pelo tribunal recorrido, observa o princípio da segurança no emprego previsto no art. 53.º da CRP, na medida em que estabelece sempre a necessidade de um motivo que justifique o despedimento, sancionando com a ilicitude um despedimento sem fundamento, ou em que se não verifique umnexo causal entre o motivo invocado e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aquele era idóneo a determinar a extinção do posto de trabalho." Esta exposição parece, com efeito, insuficientemente conectada com o grau de exigência que a lei atinge no que toca aos pressupostos do despedimento em tais casos.

de situações, mas apenas a definição de um *critério* de apreciação não objectivado em nenhuma das suas possíveis aplicações. E a sua função - isto é, no fundo, a razão da escolha dessa técnica de aproximação da ordem jurídica à realidade - consiste, justamente, em garantir a certos valores e critérios de decisão a possibilidade de se manterem efectivos diante de realidades variáveis e em constante mutação (as da economia, as da tecnologia, as da organização do trabalho, as da dimensão e complexidade das empresas, as das características dos sectores de actividade, etc.)⁷³.

Essa cláusula geral, que consiste no requisito de uma "impossibilidade prática" da subsistência da relação de trabalho - requisito que, como é sabido, se reconduz à ideia de que deixa de poder exigir-se ao empregador a manutenção do vínculo -, encontra na nossa lei, isto é, no Código do Trabalho, um acolhimento marcado pela *ambivalência*.

Por um lado, esse requisito está presente, *como elemento chave*, em todo o regime do despedimento individual (n.º 1 do art. 351.º, a alínea *b*) do n.º 1 do art. 368.º e o n.º 1 do art. 374.º. Variam as condições materiais e circunstanciais consideradas nas várias situações que a lei contempla, mas está sempre presente, como marca de contrastaria, o requisito da "impossibilidade prática". Ele pode, por si mesmo, sinalizar muitas ou poucas situações da vida: obriga a uma apreciação *objectiva, concreta, contextual*, do impacto que cada situação será capaz de ter sobre o futuro imediato da relação de trabalho. O critério fornecido pela lei é, em si mesmo, suficiente para qualificar qualquer situação concreta como bom ou mau fundamento para o despedimento, na lógica segundo a qual este só é legítimo quando não há alternativa razoável⁷⁴.

⁷³ Para uma exposição primorosa da temática em que as cláusulas gerais se inserem, veja-se KARL ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, trad. port., 3.ª ed., Lisboa, 1977, pp. 170 ss.

⁷⁴ Esta ponderação é válida também para as situações descritas, a título exemplificativo, nas várias alíneas do art. 351.º/2, inclusivamente a alínea *g*) onde parece encontrar-se uma concretização taxativa da justa causa. Na verdade, e não obstante o carácter impressivo de que se reveste um número significativo de faltas não justificadas, legitimando um aligeiramento do nível de exigência na verificação da "impossibilidade prática", o carácter iminentemente relativo e circunstancial de que se reveste este último juízo não permite, a nosso ver, a mera subsunção. Note-se que a jurisprudência recente do STJ não pactua com essa facilidade de algum modo sugerida pela lei. Apesar de se considerar que o número de faltas seguidas ou interpoladas que a lei prevê "dispensa, na apreciação da gravidade das consequências dos factos, a prova de quaisquer prejuízos reais ou potenciais", nem por isso se considera dispensável a apreciação da viabilidade futura da relação laboral, de outros eventuais pontos de vista. Veja-se, por exemplo, neste sentido - que corresponde à orientação constante do Supremo - o Ac. STJ, de 15/09/2010- P.254/07.1TTVLG.P1.S1 (SOUSA GRANDÃO).

Mas, por outro lado, a lei fixa zelosamente uma *tipologia fechada* de situações em que tal juízo é admissível: a infracção disciplinar grave, a extinção do posto de trabalho, a inadaptação superveniente do trabalhador. Por outras palavras: ao contrário do que é característico das cláusulas gerais - o seu carácter "aberto", a indeterminação *a priori* das suas possíveis aplicações -, ocorre aqui o traçado prévio de um perímetro dentro do qual, e só dentro do qual, o critério de apreciação pode actuar.

Estabelece-se, assim, um sistema de "duplo filtro" para a determinação da justa causa. Uma primeira filtragem retém, de entre a imensa gama das situações susceptíveis de gerarem crises contratuais mais ou menos agudas, somente aquelas que se situam ao nível da inexigibilidade. Mas o processo vai mais longe: nem todas estas últimas situações são admitidas como "justas causas"; a lei obriga a uma nova selecção, conferindo relevância apenas a dois dos (potencialmente vários) tipos de situações apurados. Trata-se da extinção de posto de trabalho e da inadaptação do trabalhador.

Com isto, o legislador assume uma posição ambivalente e, sobretudo, contraditória: com uma mão oferece um critério geral de decisão; com a outra fecha o leque das situações a que tal critério pode aplicar-se. Por outras palavras: *há (ou pode haver) situações de inexigibilidade do prosseguimento das relações de trabalho que não constituem, sob o ponto de vista legal, justa causa de despedimento.*

12. A Constituição inocente

Este quadro não é determinado pelo preceito constitucional a que temos feito referência. Pelo contrário, é do art. 53.º - interpretado nos termos propostos - que decorre a existência de uma "margem livre" para a definição do critério da justa causa - uma margem que o legislador ordinário, atormentado pela sensibilidade política e social do tema, aguilhoado pelo pesadelo da inconstitucionalidade, começou a pisar, desde 1989, pé ante pé, mas nunca, até hoje, ousou ocupar plenamente.

Esta situação normativa explica-se (o que é diferente de se justificar) por não estar *amadurecido* o sistema regulatório do despedimento individual. É um sistema ainda, por assim dizer, "em trânsito", condicionado por uma tensão não resolvida entre muito diferentes concepções do trabalho e do emprego, cambaleante na corda bamba da indefinição dos valores e dos bens jurídicos mercedores de prioridade. Basta reter uma observação já várias vezes feita: como, vinte anos depois da introdução de "justas causas objectivas", o Código do Trabalho continua a reservar a designação de justa causa para o despedimento disciplinar,

coibindo-se, num enorme pudor, de usar o termo a propósito da extinção do posto de trabalho ou da inadaptação. A falta de maturidade regulatória tem uma proporcionalidade inversa com o peso que os efeitos comunicacionais assumem nos processos legislativos sobre o tema. A lei afirma-se tanto menos como norma quanto mais é pensada e recebida como manifesto ideológico.

E, no entanto, parece haver condições técnicas para um outro nível de consolidação da regulação legal do tema. Uma norma constitucional como a que temos, reflectida num critério legal expresso sob a forma de cláusula geral de "inexigibilidade", deve ser suficiente para acautelar todas as preocupações inerentes à regulação do despedimento individual. Com muito menos se construiu em França a jurisprudência da "causa real e séria", na Alemanha a do "motivo importante" e na Itália a da "justa causa" e do "motivo justificado".

O sistema normativo português, em matéria de despedimento individual, só poderá estabilizar-se quando deixar de existir, ainda que em estado meramente virtual, um "diferencial de previsão" entre o âmbito coberto pelo critério geral da justa causa e a tipologia das situações legalmente admitidas como tal. Por outras palavras: quando deixar de existir a possibilidade, ainda que teórica ou virtual, de situações de inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho não serem consideradas suficientes para justificar o despedimento.

13. Uma falácia: a "determinação legal" da inexigibilidade

Entre as operações legislativas justificadas pela necessidade de superar a crise económica e financeira em que o país tem estado mergulhado, conta-se uma proposta de lei⁷⁵ com diversas alterações ao Código do Trabalho⁷⁶. Avultam nela as referentes ao regime jurídico dos despedimentos por extinção do posto de trabalho e por inadaptação do trabalhador.

Não cabe neste texto a análise que, nesses como noutros pontos, a proposta justificaria. No entanto; com interesse para o tema que vimos abordando, vale a pena determo-nos sobre um ponto específico: o da modificação das condições do despedimento por

⁷⁵ Proposta de lei n.º 46/XII, publicada na Separata n.º 007 do *Diário da Assembleia da República*, em 18/02/2012.

⁷⁶ Trata-se, em grande medida, da transposição normativa do acordo de concertação social já referido (*Compromisso para o crescimento, a competitividade e o emprego*).

extinção do posto de trabalho. Para além da eliminação do ónus de ocupação substitutiva⁷⁷, a proposta oferece uma nova redacção ao n.º 4 do art. 368.º A actual reza assim:

"(...) considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro (*posto de trabalho*) compatível com a categoria profissional do trabalhador".

A redacção proposta é do seguinte teor:

" (...) 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 objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho".

Ambos os enunciados são, evidentemente, tributários da posição adoptada, em cada um dos regimes a que pertencem, face ao ónus de ocupação substitutiva. Mas não é esse o ponto que agora nos interessa. A questão que se levanta é ainda e sempre, de um dos vários ângulos a partir dos quais pode ser encarada, a da conformidade da lei com a concepção constitucional da justa causa de despedimento.

Na linha da rejeição do ónus de ocupação substitutiva, a proposta procura "recuperar" a aparência de respeito pelo critério da "impossibilidade prática" - revelando assim a consciência plena de que nele se encontra a chave da constitucionalidade. E fá-lo de modo hábil, procurando a reorientação do critério para longe da questão da viabilidade da relação de trabalho, apontando-o para a razoabilidade ou atendibilidade da decisão de despedir - ou melhor, da escolha do trabalhador a despedir, o que vem a dar no mesmo.

Mas a simples leitura do texto proposto impressiona quanto ao grau de artificialidade do juízo nele expresso. E requer algumas observações acerca do sentido do critério de inexigibilidade em que assenta a justa causa.

Poderia, na verdade, dizer-se que o juízo de inexigibilidade envolve sempre uma ponderação *jurídica*, não uma simples constatação de factos - e que, por consequência, tal ponderação pode ser parametrizada pela lei. Nessa perspectiva, o enunciado proposto para o n.º 4 do art. 368.º do Código do Trabalho seria perfeitamente legítimo, exprimindo simplesmente uma *nova valoração* do legislador acerca da medida do exigível a qualquer

⁷⁷ Veja-se *supra*, nota 65.

empregador. Na versão originária, o preceito considera *exigível* ao empregador a manutenção do contrato com um trabalhador cujo posto de trabalho seja extinto, havendo ocupação alternativa compatível. A nova formulação queda-se num nível de exigência inferior: o empregador deve manter o contrato de um trabalhador com posto de trabalho extinto *somente* se não conseguir demonstrar a observância de "critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho". Com efeito, basta essa "demonstração" para que se considere "que a subsistência da relação é praticamente impossível".

Simplemente, o juízo de "impossibilidade prática" não releva apenas de uma ponderação jurídica, é também um juízo de ordem prática. A formulação legal - com tão antiga tradição entre nós - não surgiu nem se tem mantido por acaso. A exigibilidade depende da *possibilidade prática*, da viabilidade de uma vinculação como a que esteja em causa, sob o ponto de vista das condições normais de suporte de uma relação de trabalho. E o referencial para a apreciação dessa viabilidade é o princípio da segurança do emprego consagrado no art. 53.º, assim como o seu corolário fundamental, que consiste, como temos visto, na proibição de despedimentos que não sejam configuráveis como *último recurso*, nas condições concretas (práticas) em que ocorram.

Por outras palavras: o legislador ordinário *não é livre* de estabelecer uma narrativa própria, em conformidade com a política legislativa do momento, acerca do que "seja" ou possa "considerar-se" impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho: está, justamente, limitado pela necessidade de fazer prevalecer soluções alternativas para o despedimento - se existirem, evidentemente -, como sejam sanções disciplinares conservatórias ou a reafectação de um trabalhador cujo posto de trabalho seja extinto ou que se encontre em estado inadaptação à função que lhe está atribuída.

As duas versões do n.º 4 do art. 368.º, que acima transcrevemos, têm, aliás, um significado funcional bem distinto.

A versão originária é meramente *declarativa*, explicitando, por mor da segurança e da certeza jurídicas, as condições inerentes à "impossibilidade prática" exigida na alínea *b)* do n.º 1 do mesmo artigo. Qualquer pessoa entende, e poderia mesmo prever, que as condições sejam essas.

A versão proposta, pelo contrário, pretende ter um papel *constitutivo*, desligando, como se assinalou, a questão da impossibilidade prática das condições de *viabilidade* objectiva

da relação de trabalho, e, em suma, declarando impossível aquilo que, na realidade, o *não é - ou pode não ser*.

Articulada, como está, com a rejeição do ónus de ocupação substitutiva, esta tentativa de reconfiguração da justa causa de despedimento deve, a nosso ver, considerar-se desconforme com o art. 53.º da Constituição.

14. O caso da inaptidão profissional

Quem tome em consideração a tipologia legal - indisciplina, extinção do posto de trabalho, inadaptação - reconhecerá que é difícil imaginar outros quadros circunstanciais susceptíveis, em abstracto, de induzir a "impossibilidade prática" a que a lei se refere.

A dificuldade resultará diminuída se se tiver em conta que alguns dos tipos constantes do elenco do art. 351.º são susceptíveis de gerar crises contratuais graves, mesmo sem que se verifique um grau elevado de culpa por parte do trabalhador - isto é, mesmo que não seja a relevância ético-disciplinar dos factos o motivo fundamental do despedimento. Somos, por essa via, conduzidos à revisitação de uma hipótese que vem sendo ciclicamente trazida ao debate: a *de inaptidão ou incapacidade profissional* (supervenientes) do trabalhador. De tempos a tempos, gera-se um pequeno escândalo em torno da sua invocação. Vale a pena debruçarmo-nos um pouco sobre ela.

Tratar-se-á de casos em que o trabalhador, sem culpa, ou com um grau inferior de culpa, manifeste uma redução ou mesmo cessação das aptidões físicas, psíquicas ou técnicas que levaram à sua contratação e serviram de suporte à sua prestação de 'trabalho até certo momento. Tal situação surgirá com especial frequência nas chamadas "profissões de desgaste", mas pode ocorrer em qualquer actividade. A ausência de culpa exclui a justa causa disciplinar, e a inaptidão pode não ser consequência de qualquer modificação técnica ou organizacional, pelo que ficará também descartada a invocação de inadaptação.

Por outro lado, a hipótese considerada é a de não ser imputável ao empregador a situação de inaptidão verificada. Não é difícil conceber casos em que um forte aumento da pressão exercida sobre o trabalhador no sentido de obter dele um maior rendimento, ou mesmo procedimentos reconduzíveis à noção de assédio, se mostrem capazes de produzir reduções na normal capacidade para o trabalho e até mesmo perturbações psico-sociais⁷⁸ porventura merecedoras de consideração semelhante à da doença profissional. Estão

⁷⁸ Sobre o tema pode ver-se LOÏC LEROUGE (dir.), *Risques psychosociaux au travail*, Paris, 2009.

também, naturalmente, fora do âmbito da hipótese que se tem em vista as consequências de acidentes de trabalho e de doenças profissionais⁷⁹.

Contra a admissão desta situação entre as susceptíveis de gerar justa causa de despedimento argumenta-se com a inexistência de métodos fiáveis de avaliação do desempenho, a ampliação do espaço aberto ao arbítrio, à discricionariedade e ao subjectivismo do empregador, e a injustiça que representa o afastamento de um trabalhador pelo facto de, sem culpa, ter a sua capacidade reduzida ou consumida após anos de bom serviço na empresa.

Importa, neste ponto, realizar três ponderações fundamentais.

A primeira é que a inadaptação superveniente, como justa causa de despedimento, contempla todos os elementos indiciários da inaptidão - nomeadamente a "redução continuada de produtividade ou de qualidade" (art. 374.º/1-a) -, acrescentando-lhes apenas a exigência de "modificações no posto de trabalho" (art. 375.º/1-a)). Isto é tão verdade que não se tem mostrado difícil usar esse regime, com alguma habilidade, para responder a situações de inaptidão pura e simples.

A segunda é que a inaptidão do trabalhador só seria concebível como justa causa se a partir dela se gerasse uma situação de *inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho* - ou seja, uma situação em que não fosse possível encontrar qualquer alternativa razoável de ocupação do trabalhador pelo mesmo empregador.

A terceira é que, no estado actual do nosso ordenamento jusbatal e da jurisprudência que à sua sombra se tem formado, uma tal impossibilidade seria de verificação muito difícil e rara⁸⁰. Os deveres de formação do empregador, a extensão e a intensidade dos ónus de ocupação substitutiva que, como vimos, a lei e a jurisprudência têm atribuído aos

⁷⁹ Nestas situações, as relações de trabalho podem cessar por caducidade, na sequência do reconhecimento de uma incapacidade absoluta e permanente para o trabalho com atribuição de pensão por invalidez.

⁸⁰ A proposta de lei 46/XII, a que se fez referência no texto, reformula o regime do despedimento por inadaptação, tendo manifestamente em vista o enquadramento das situações de perda ou redução supervenientes de aptidão para o trabalho ajustado, independentemente de ter havido modificações nos postos de trabalho. O enunciado proposto para o art. 375.º acolhe, assim, duas modalidades de inadaptação: a que está ligada a modificações do posto de trabalho, e a que se manifesta pela perda de qualidade ou rendimento da prestação de trabalho. O procedimento adaptado quanto a esta segunda modalidade tem manifestas afinidades com o procedimento disciplinar. De qualquer modo, como resulta do texto, a questão da conformidade constitucional não se colocará, porventura, a propósito da previsão de tais situações, mas acerca do facto de ser, também aqui, eliminado o ónus de ocupação alternativa, através da revogação da alínea d) do n.º 1 do art. 375.º

empregadores, aliados à particularíssima sensibilidade ético-social que tais situações envolvem, tornam improvável que uma abertura legal nesse sentido pudesse ser vitoriosamente aproveitada num número significativo de casos.

15. O modelo sancionatório

As grandes dúvidas que podem, enfim, levantar-se a propósito da possibilidade de estabilização e consolidação do regime do despedimento individual estendem-se, necessariamente, ao outro vector da intervenção constitucional: a "proibição" que induz a ineficácia do despedimento sem justa causa e, portanto, a sanção primária que consiste na reintegração. Com alguma razão se dirá que são os rigores desta resposta legal que explicam, na própria perspectiva dos empregadores, a necessidade de tipificação das situações de justa causa - que, em suma, o desenvolvimento do sistema em torno de uma simples cláusula geral envolve riscos na sua aplicação que, face à hipótese de reintegração, se tornam difíceis de suportar.

Ora o modelo sancionatório do despedimento ilícito filia-se, como se disse já várias vezes, no severo teor do preceito constitucional. Aqui, sim, pode dizer-se que se está perante um parâmetro jusconstitucional decisivo para a conformação do sistema regulatório do despedimento individual⁸¹.

Mas, por outro lado, parece inegável que o equilíbrio interno desse sistema se encontrará justamente numa combinação da máxima adequabilidade do critério da justa causa - através da "cláusula geral" de inexigibilidade - com a máxima protecção da relação de trabalho face à inexistência de justa causa- através da ineficácia do despedimento.

Isto significa que, se a instrumentação da justa causa pode ser revista, a sanção da sua inexistência deve manter-se, nos termos já ajustados e mitigados em que se encontra hoje na lei - incluindo a possibilidade de indeferimento da reintegração pelo tribunal, a pedido do

⁸¹ Poderá, em todo o caso, questionar-se se essa directriz de origem constitucional recobre (e legitima) de igual modo a cominação de ineficácia do despedimento individual *com fundamento em vício processual*. Na verdade, o que a Constituição proíbe é o despedimento *sem justa causa*. Reconduzida esta à cláusula geral de inexigibilidade - e deixada, por consequência, à margem, a concepção "retributiva" da justa causa, que deixou de ser viável com o reconhecimento de justas causas objectivas -, os requisitos de procedimento, sobretudo destinados a fazer participar o trabalhador e os seus representantes na fase pré-decisória, inserem-se, manifestamente, num nível de relevância diferente (inferior) do da procedência do motivo (isto é, da verificação da inexigibilidade). Esta é uma questão que terá chegado a ser debatida no âmbito do *Livro Branco das Relações Laborais*, mas que não produziu alterações significativas no Código de 2009.

empregador, prevista no art. 392.º do Código do Trabalho. Esta última solução não conflitua com a proibição constitucional, pois a perda do posto de trabalho fica a resultar de uma decisão judicial proferida com base na ponderação da utilidade futura do contrato, e não da vontade unilateral do empregador. O despedimento ilícito não deixa de ser inutilizado como negócio extintivo - não deixa, por isso, de ser juridicamente ineficaz. E o indeferimento da reintegração - para além de ser totalmente excluído nos despedimentos com motivação, explícita ou disfarçada, de natureza política, ideológica, étnica ou religiosa - só pode ser legitimado por circunstâncias objectivas, geradas no quadro friccional do despedimento e da sua impugnação, e nunca por fundamento "culposamente criado pelo empregador" (art. 392.º/2). O perímetro restrito da previsão legal (empresas até 10 trabalhadores, dirigentes) torna plausível a verificação de tais condições objectivas.

De qualquer modo, o equilíbrio interno do sistema implica a combinação da cláusula geral com a ineficácia do despedimento ilícito⁸² - ainda que saibamos que está neste último traço, fundamentalmente aí, a razão pela qual a nossa lei é considerada muito "rígida" e se vê remetida para os últimos lugares de todos os "rankings" internacionais, como responsável por grande parte das agruras económicas que o país atravessa.

⁸² Recorde-se, mais uma vez, que a tutela reintegratória no despedimento ilícito não é uma bizzarria da lei portuguesa: ela está compreendida, em moldes certamente diversos, nos principais sistemas euro-continenciais, com tendência (por exemplo, na jurisprudência alemã) para uma aplicação mais rigorosa e exigente do que antes.

**O despedimento e a revisão do Código do Trabalho:
primeiras notas sobre a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho**

Publicado em

Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 141º, nº 3974, maio-junho de 2012,

João Leal Amado

«A preocupante evolução do desemprego e a revisão da legislação laboral num sentido acentuadamente desfavorável aos trabalhadores determina que o novo enquadramento legislativo propiciado pelo direito do trabalho de exceção se configure como uma das principais fontes de medo por parte dos trabalhadores. (...) Em suma, talvez não seja desrazoável formular a seguinte pergunta: quem protege os trabalhadores deste direito do trabalho?»

ANTÓNIO CASIMIRO FERREIRA,

Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção,

Vida Económica, Porto, 2012, p. 108

1. Considerações gerais sobre a Lei n.º 23/2012

Publicada no pretérito dia 25 de Junho e tendo entrado em vigor no dia 1 de Agosto, a Lei n.º 23/2012 aí está, dando corpo a mais uma - dir-se-ia: à enésima - reforma da nossa legislação laboral. Um diploma que, em parte, vem dar cumprimento aos compromissos assumidos pelo Estado português no chamado "Memorando da *troika*" (*rectius*, «Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica») e que se escora em dois importantes acordos de concertação social - o *Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego*, de 22 de Março de 2011, celebrado antes do Memorando, e, já depois deste, o *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, de 18 de Janeiro de 2012.

Os objectivos que o legislador assinala a mais esta reforma da legislação laboral são, dir-se-ia, os do costume, isto é, são aqueles que têm norteado as sucessivas alterações legislativas introduzidas nesta matéria, entre nós, nas últimas décadas: promover a criação de emprego, combater a segmentação do mercado de trabalho, aumentar a competitividade das

empresas e melhorar a produtividade laboral. Em ordem a atingir tais objectivos, pode dizer-se que toda a reforma legislativa em apreço obedece a duas ideias-chave, isto é, assenta em dois grandes eixos, a saber: o eixo da redução/compressão dos custos empresariais e o eixo da ampliação das faculdades/poderes patronais de gestão da mão-de-obra.

Em traços gerais, dir-se-ia que o "novo" e "reformado" Direito do Trabalho parece, cada vez mais, converter-se numa mercadoria depreciada. No quadro da grave crise orçamental que atravessamos e na verdadeira "economia de casino" em que vivemos, o Governo parece actuar, em relação ao Direito do Trabalho, utilizando uma estratégia que bem poderíamos designar por "estratégia Pingo Doce": vende-o quase que ao desbarato, em ordem a tentar atrair clientes, em ordem a acalmar os "mercados", em ordem a cativar os investidores, isto é, o capital. Trata-se de um fenómeno bem conhecido, inerente ao processo de globalização capitalista que marca o nosso tempo e que, em países como o nosso, está a ser acirrado pela crise: concorrência entre trabalhadores à escala universal, ênfase na competitividade das empresas, deslocalizações transnacionais, *dumping* social... tudo isto e muito mais tem contribuído para gerar o chamado "mercado dos produtos legislativos", colocando os ordenamentos jurídico-laborais nacionais em concorrência feroz, sob a égide dos mercados financeiros – corrida à desregulamentação social, *race to the bottom* (não já, note-se, dos trabalhadores, mas sim das legislações laborais) em ordem a garantir a sobrevivência, a qual tende, logicamente, a redundar na proliferação dos "paraísos sociais"... Neste sentido, como alguém observou, a globalização capitalista representou tanto o triunfo das *leis do mercado* como a consagração do *mercado das leis*. E, algo ironicamente, a crise dos mercados financeiros só parece ter vindo acentuar esta tendência para o "darwinismo normativo" em matéria laboral¹.

No plano das relações individuais de trabalho² e quanto ao regime da extinção do contrato, a presente reforma estrutura-se, sem dúvida, em torno de dois vectores fundamentais: *i)* o relativo ao valor das compensações devidas ao trabalhador por ocasião da cessação (lícita) do contrato de trabalho; *ii)* a questão da (re)definição das causas de

¹ Amplamente, sobre esta "course au moins--disant social", ALAIN SUPLOT, *L'ésprit de Philadelphie: la justice social face au marché total*, Éditions du Seuil, 2010, passim. Entre nós, por último, ANTÓNIO CASIMIRO FERREIRA, *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de excepção*, cit., pp. 109-115.

² A Lei nº 23/2012 revela-se muito parcimoniosa no tocante a alterações relativas à matéria das relações colectivas de trabalho, isto não obstante o Memorando da *troika* conter diversas indicações a este respeito. Sobre o ponto, JOÃO REIS, «Troika e alterações no direito laboral colectivo», *O Memorando da Troika e as Empresas*, IDET, Colóquios, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 133-160.

despedimento patronal. Por isso mesmo, iremos centrar a nossa atenção nestes aspectos nucleares do diploma. Mas convém sublinhar que a reforma em apreço não se cinge a estas matérias, antes percorre diversos institutos jurídico-laborais, sempre, repete-se, numa óptica de contenção de custos empresariais e de reforço dos poderes patronais. Passemos em revista, ainda que de forma quase telegráfica, alguns exemplos, aqueles que, a nosso ver, surgem como mais marcantes.

a) Banco de horas

O banco de horas consiste num mecanismo flexibilizador da organização do tempo de trabalho³, conferindo ao empregador o poder de alargar o período normal de trabalho diário e semanal até certo limite (por exemplo, até duas ou até quatro horas diárias, podendo atingir 50 ou 60 horas semanais), de acordo com as conveniências da empresa. A compensação do trabalho assim prestado em acréscimo poderá ser feita mediante diversas formas, seja através da redução equivalente do tempo de trabalho, seja mediante pagamento em dinheiro, seja, até, na sequência da nova lei, através do aumento do período de férias do trabalhador.

O instituto do banco de horas, que apresenta alguma similitude com a chamada "adaptabilidade do tempo de trabalho"⁴ e que, numa óptica patronal, se perfila como uma interessante alternativa ao trabalho suplementar, foi introduzido na nossa legislação laboral pelo Código do Trabalho (CT) de 2009, não sendo, portanto, uma novidade da Lei n.º 23/2012. Contudo, na sua redacção originária o CT apenas permitia que este mecanismo fosse gerado e moldado mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (IRCT). Só a autonomia colectiva poderia, pois, dar vida a este instituto; o IRCT era, decerto, condição suficiente, mas era também condição *sine qua non* para que o empregador pudesse implantar

³ Sobre as alterações em matéria de tempo de trabalho decorrentes do Memorando da *troika*, JOANA NUNES VICENTE, «O novo regime do tempo de trabalho», *O Memorando da Troika e as Empresas*, cit., pp. 125-132.

⁴ Em todo o caso, o banco de horas revela-se um instrumento ainda mais flexível do que o da adaptabilidade do tempo de trabalho, quer por permitir que a compensação do trabalho prestado em acréscimo seja feita por diversas formas e não apenas através da redução equivalente do tempo de trabalho, quer pelo facto de a entidade empregadora poder determinar o aumento da jornada de trabalho a qualquer momento, contanto que o comunique ao trabalhador com a antecedência devida. Sobre a distinção entre os dois institutos, por todos, CATARINA CARVALHO, «A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho», *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 395-400.

o esquema do banco de horas (art. 208.º do CT, redacção originária). Ora, a Lei n.º 23/2012 veio alterar substancialmente esta situação, visto que agora, a par do chamado "banco de horas por regulamentação colectiva" (art. 208.º do CT, redacção actual), prevêem-se duas outras modalidades: o "banco de horas individual", no art. 208.º-A, e o "banco de horas grupal", no art. 208.º-B. Naquele caso, o regime do banco de horas pode ser instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, sendo certo que a lei facilita sobremaneira tal acordo, pois presume a aquiescência do trabalhador à proposta patronal contanto que a ela não se oponha, por escrito, nos 14 dias seguintes ao conhecimento da mesma. Neste último caso, de "banco de horas grupal", a lei, vai ainda mais longe, dispensando o próprio acordo do trabalhador caso se verifiquem determinados requisitos, na linha do disposto em matéria de "adaptabilidade grupal" (art. 206.º do CT).

Ou seja, em nome da necessidade de moldar o regime do tempo de trabalho de acordo com os ditames da economia globalizada, possibilitando às empresas uma melhor utilização dos chamados "recursos humanos", a lei enfraquece a autonomia colectiva em matéria de banco de horas⁵, permitindo que este esquema de organização temporal da prestação, o qual suscita, delicados problemas em matéria de respeito pelo período de descanso e de conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar, seja criado por mero acordo interindividual ou, até, prescindindo do acordo do trabalhador em causa, nas condições predispostas no novo art. 208.º-B do CT. Competitividade empresarial *oblige*...

b) Trabalho suplementar

Em matéria de trabalho suplementar, as alterações são de vária ordem, mas são, outrossim, de sentido único. Por um lado, elimina-se o direito a *descanso compensatório* remunerado em caso de prestação de trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em dia feriado, nos termos da nova redacção dos arts. 229.º e 230.º do CT (apenas se salva, neste domínio, o trabalho suplementar prestado em dia de

⁵ Outros preferirão dizer: a lei destrói o monopólio da contratação colectiva nesta matéria... Assim soa melhor, sem dúvida, mas, a verdade é que colocar a contratação colectiva quase a par do acordo individual e até da desnecessidade de acordo, no seio de uma relação estruturalmente assimétrica como é a relação de trabalho, corresponde, em rectas contas, a debilitar a eficácia da contratação colectiva nesta sede. Em sentido próximo, JOÃO REIS, «Troika e alterações no direito laboral colectivo», cit., p. 155.

descanso semanal obrigatório)⁶. Por outro lado em sede de *acrécimo retributivo* devido ao trabalhador pela prestação de trabalho suplementar, tudo é reduzido a metade: os anteriores acréscimos de 50%, 75% ou 100% volvem-se em acréscimos de 25%, 37,5% ou 50%, de acordo com a nova redacção do art.268.º do CT. E os direitos do trabalhador são também reduzidos a metade em caso de prestação de, trabalho normal em dia feriado em empresa, não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia: em tal hipótese, antes o trabalhador tinha direito a descanso compensatório de igual duração ou a acréscimo de 100% da retribuição correspondente; agora tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente (art. 269.º do CT)...Palavras para quê?⁷

c) Feriados

No que diz respeito aos feriados obrigatórios, a comparação entre a velha e a nova redacção do art. 234.º do CT revela que foram suprimidos quatro: Corpo de Deus, 5 de Outubro, 1 de Novembro e 1 de Dezembro. Esta eliminação só produz efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2013 (art. 10.º da Lei n.º 23/2012), não deixando de impressionar, a nosso ver, a eliminação de feriados tão carregados de simbolismo como o do dia 5 de Outubro (dia da implantação da República) ou o do dia 1 de Dezembro (dia da restauração da Independência).

Acresce que, caso os feriados (ainda) subsistentes ocorram à terça-feira ou à quinta-feira e o descanso semanal ocorra, como é frequente, ao sábado e/ou ao domingo, o empregador poderá decidir encerrar a empresa ou o estabelecimento no dia que ficar de

⁶ Registe-se ainda que, nos termos do art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, são nulas as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e as cláusulas de contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da lei (isto é, antes de 1/8/2012) que disponham sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado.

⁷ Numa das mais bizarras normas da Lei n.º 23/2012 lê-se ainda que ficarão suspensas durante dois anos as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva e as cláusulas de contratos individuais que disponham sobre: i) acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos pelo CT; ii) retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia. Decorrido o referido prazo de suspensão de dois anos sem que tais disposições ou cláusulas sejam alteradas, o legislador esclarece que os montantes por elas previstos são reduzidos para metade (!), não podendo, porém, ser inferiores aos estabelecidos pelo CT (art. 7.º, n.º 4 e 5). Ora cá temos, sem dúvida, mais um magnífico exemplo de respeito pela autonomia colectiva e individual dos sujeitos laborais...

permeio (segunda ou sexta-feira), sendo esse dia de encerramento imputado/descontado nas férias dos trabalhadores (novo art. 242.º, n.º 2-b), do CT) ou sendo esse dia compensado posteriormente pelo trabalhador, através de trabalho extra que, todavia, não será considerado trabalho suplementar (novo art. 226.º, n.º 3-g), do CT). Tudo com base na decisão unilateral do empregador e em prol da sacrossanta competitividade empresarial...⁸

Registe-se ainda que, na hipótese de a empresa não encerrar e de o trabalhador faltar injustificadamente nesse dia intercalar (dando azo à suspeita de ter feito a chamada "ponte"), tal falta injustificada, a mais de ser considerada uma infracção disciplinar grave (art. 256.º, n.º 2, do CT), implicará a perda de retribuição relativamente aos dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de falta (nova redacção do n.º 3 do art. 256.º do CT). Conquanto se louvem no propósito de combater o absentismo, ambas as soluções legais são, a nosso ver, de bondade duvidosa: considerar qualquer falta injustificada dada nesse dia intercalar como uma infracção grave, sem curar dos motivos da concreta falta em causa, atenta contra o princípio da justiça individualizante que informa todo o direito disciplinar laboral; por outro lado, fazer abranger na perda de retribuição períodos de ausência que correspondem, legalmente, a períodos de interrupção do trabalho (dias de descanso semanal, feriados), não deixa de constituir uma solução violenta.

d) Férias

Em matéria de férias, a principal alteração introduzida prende-se com o respectivo período de duração. É sabido que o CT de 2009, aliás na linha do estabelecido pelo CT de 2003, previa um regime legal diferenciado em função da maior ou menor assiduidade do trabalhador no ano a que as férias se reportavam. Assim, o período anual de férias teria a duração mínima de 22 dias úteis, mas aquele período seria aumentado num máximo de 3 dias úteis em caso de inexistência de faltas ou na hipótese de o trabalhador ter dado um número diminuto de faltas justificadas no ano precedente. A luz da redacção inicial do art. 238.º do CT, as férias teriam, por conseguinte, uma duração anual de 22, 23, 24 ou 25 dias úteis, consoante o grau de assiduidade do trabalhador no ano a que as mesmas respeitavam.

⁸ Segundo o n.º.3 do art. 242.º do CT, o empregador deverá informar os trabalhadores abrangidos do encerramento a efectuar no ano seguinte, ao abrigo da mencionada al. b) do mesmo artigo, até ao dia 15 de Dezembro do ano anterior.

Ora, neste ponto o legislador cortou cerce, eliminando o acréscimo legal de até 3 dias e passando a prever, *ne varietur*, que o período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis. Pela nossa parte, nunca simpatizámos com a solução anterior, que aliás suscitava numerosos problemas interpretativos e aplicativos⁹, mas não deixa de ser sintomático que o legislador, chamado a rever a norma, tenha resolvido colocar a fasquia e tenha fixado a extensão legal do direito a férias no menor dos períodos antes previstos - justamente, nos 22 dias úteis¹⁰.

Os quatro pontos acima referidos bastam, pensamos, para esclarecer o leitor sobre o sentido geral das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 no CT de 2009. Maior facilidade de recurso patronal ao esquema do banco de horas, condições menos onerosas para o recurso ao trabalho suplementar¹¹, menos feriados, menos dias de férias...

É certo que a revisão do CT abrangeu ainda outros importantes institutos jurídico-laborais - é o caso, por exemplo, das numerosas alterações introduzidas no regime da suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial. Mas não há dúvida de que o núcleo duro da reforma passou pela matéria da cessação do contrato de trabalho, em particular pelo regime jurídico do despedimento. O despedimento consiste, decerto, numa das formas de cessação do contrato, numa ruptura do vínculo jurídico-laboral por iniciativa unilateral da entidade empregadora. O despedimento é isso, mas é muito mais do que isso. O despedimento, como bem assinalam BAYLOS GRAU e PÉREZ REY, é também um acto de violência do poder privado - «La empresa, a través de la privación del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación

⁹ A este propósito, seja-nos permitida a remissão para o que escrevemos no nosso *Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 283-287.

¹⁰ Assinale-se ainda que as majorações ao período anual de férias estabelecidas em disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho ou cláusulas de contratos de trabalho posteriores a 1 de Dezembro de 2003 (data da entrada em vigor do CT de 2003) e anteriores à entrada em vigor da nova lei são reduzidas (!) em montante equivalente até três dias, por força do art. 7.º, n.º 3, da Lei 23/2012. Valem aqui, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas na parte final da nota 7.

¹¹ Note-se que, conferindo este trabalho suplementar menos direitos ao trabalhador que o preste (a nível de descanso compensatório e de majoração retributiva), o mesmo implicará menos custos para o empregador, que assim será mais tentado a utilizar tal instituto. O que, todavia, parece contraproducente numa óptica de política de emprego: em lugar de criar mais postos de trabalho e de contratar novos trabalhadores, assim reduzindo o desemprego, estas soluções legais estimulam o empregador a sobreutilizar os trabalhadores já contratados...

en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo»¹².

Justamente porque o despedimento se traduz - também se traduz - num acto de violência do poder patronal/empresarial, saber em que condições tal acto poderá ser legitimamente praticado pela entidade empregadora e determinar as consequências patrimoniais do respectivo exercício na esfera do trabalhador atingido constituem dois aspectos de suma relevância para o ordenamento jurídico-laboral. Como sublinham os autores acima citados, a violência do despedimento constitui um facto que não deixou de ser submetido a um processo de «civilização democrática»¹³ por parte do Direito do Trabalho - esse poder foi racionalizado, foi condicionado, foi procedimentalizado, foi formalizado, foi limitado. Vejamos, então, quais foram as principais alterações introduzidas, nesta matéria, pela Lei n.º 23/2012.

2. A redução do valor das compensações devidas ao trabalhador por ocasião da cessação (lícita) do contrato de trabalho

Como é sabido, nos termos da redacção inicial do art. 366.º do CT, em caso de despedimento colectivo o trabalhador tinha direito a receber uma compensação pecuniária, cujo montante correspondia a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. A lei acrescentava que, em caso de fracção de ano, a compensação seria calculada proporcionalmente (art. 366.º, n.º 2), bem como que essa compensação nunca poderia ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades (art. 366.º, n.º 3). E é também sabido que esta regra definidora dos critérios de cálculo da compensação valia para os casos de despedimento colectivo, mas não apenas para esses casos. Com efeito, a norma em apreço aplicava-se igualmente a outros tipos de hipóteses, por expressa remissão legal: em caso de despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 372.º), em caso de despedimento por inadaptação (art. 379.º), em caso de caducidade do contrato por encerramento total e definitivo da empresa (art. 346.º, n.º 5), em caso de despedimento após a declaração de insolvência do empregador, em caso de extinção do contrato de trabalho na sequência da cessação da comissão de serviço (art. 164.º), em caso de resolução do contrato,

¹² *El Despido o la Violencia del Poder Privado*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 44.

¹³ *El Despido o la Violencia del Poder Privado*, cit., p. 47.

pelo trabalhador, na hipótese de transferência definitiva de local de trabalho que lhe causasse prejuízo sério (art. 194.º, n.º 5)...

Na economia do CT de 2009, a norma contida no art. 366.º assume, pois, um valor matricial, tendo em conta as múltiplas remissões que o Código faz para a mesma, as quais alargam substancialmente o seu âmbito de aplicação. Ora, foi justamente esta norma que viu a sua redacção ser profundamente alterada pela Lei n.º 23/2012, passando o legislador a estabelecer novos e diferentes critérios de cálculo da referida compensação. Vejamos quais

Critério de cálculo - segundo o n.º 1 do novo art. 366.º do CT, em caso de despedimento colectivo o trabalhador terá direito a compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade; o n.º 2 acrescenta que a compensação em causa será paga pelo empregador, com excepção da parte que caiba ao fundo de compensação do trabalho ou a mecanismo equivalente, nos termos de legislação específica; e, nos termos do novo n.º 4 do art. 366.º do CT, no caso de o fundo de compensação do trabalho ou o mecanismo equivalente não pagar a totalidade da compensação a que esteja obrigado, o empregador responde pelo respectivo pagamento e fica sub-rogado nos direitos do trabalhador em relação àquele em montante equivalente. Em suma, e a traço muito grosso, a compensação deixa de corresponder a 30 dias de retribuição do trabalhador (*rectius*, de retribuição base e diuturnidades) por cada ano de antiguidade, passando a corresponder a 20 dias por cada ano¹⁴.

Limites - a mais desta alteração nuclear, de 30 para 20 dias de retribuição por cada ano, há também novidades de monta no tocante aos limites da compensação. Com efeito, a Lei n.º 23/2012 resolveu eliminar o anterior limite mínimo de 3 meses para a compensação, vindo, pelo contrário, criar diversos limites máximos para a mesma, de ordem temporal e quantitativa. Assim é que: *i*) 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 (n.º 2-a) do art. 366.º); *ii*) o montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do

¹⁴ A lei esclarece que, para este efeito, o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades (n.º 2-c) do art. 366.º), bem como que, em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente (n.º 2-d) do art. 366.º).

trabalhador (ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida), nos termos do n.º 2-b) do art. 366.º

Ou seja, e ainda a traço grosso, suprime-se o anterior limite mínimo de 3 meses e este é substituído por um limite máximo de 12 meses. Esta é, julgamos, uma alteração significativa e sintomática da mudança de rumo operada: enquanto a lei anterior se preocupava com a consistência mínima do direito do trabalhador, a nova lei perspectiva este direito, sobretudo, como um custo empresarial – e procura conter esse custo, embaratecendo o despedimento. Mais uma vez, competitividade empresarial *oblige*...

Note-se que estas novas regras também valerão para a hipótese de *caducidade de contrato a termo*. Neste caso, o critério de cálculo da compensação devida ao trabalhador era de 3 ou 2 dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante este não excedesse ou fosse superior a 6 meses, respectivamente (art. 344.º do CT, na redacção originária). Mas o novo art. 344.º do CT passa a remeter, nesta matéria, para o art. 366.º, pelo que o trabalhador contratado a termo cujo contrato caduque terá direito a uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição por cada ano (ou a um montante calculado proporcionalmente, em caso de fracção de ano). Assim, e para dar um exemplo, na hipótese de caducidade de um contrato a termo de 6 meses, a compensação correspondia, antes, a 18 dias de retribuição base e diuturnidades (3x6), passando agora para 10 dias de retribuição base e diuturnidades (um ano, 20 dias, meio ano, 10 dias). A linha de rumo é constante: reduzir custos, conter despesas, minguar os direitos dos trabalhadores.

Importa saber, entretanto, para que contratos valerão estas novas regras. Serão as mesmas, como é usual no Direito do Trabalho, aplicáveis aos efeitos futuros de relações laborais criadas no passado, mas ainda existentes (retrospectividade)? Como facilmente se compreende, a aplicação imediata destas novas regras (novo critério de cálculo da compensação, novos limites máximos desta, etc.) aos contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da revisão do CT seria susceptível de defraudar as expectativas dos trabalhadores, sobretudo as daqueles com maior antiguidade na respectiva empresa. O próprio Memorando da *troika*, aliás, não deixou de ser sensível a esta questão, ao sublinhar que as alterações a introduzir nesta matéria deveriam sê-lo «sem redução dos direitos adquiridos».

Como é que, na prática, o legislador procedeu à salvaguarda de tais legítimas expectativas ou "direitos adquiridos"? Num primeiro momento, através da Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, que veio estabelecer um novo sistema de compensação em diversas modalidades de cessação do contrato de trabalho (*maxime* em caso de despedimento colectivo), mas aplicável apenas aos novos contratos de trabalho, isto é, aos contratos celebrados após a entrada em vigor daquele diploma (1 de Novembro de 2011). Num segundo momento, e dando cumprimento à calendarização prevista no Memorando da *troika*, o art. 6.º da Lei n.º 23/2012 veio estabelecer regras próprias para o cálculo da compensação devida em caso de cessação de contrato de trabalho celebrado antes de 1 de Novembro de 2011. Para este efeito:

- i) Procede-se à segmentação temporal do contrato, no n.º 1 do art. 6.º, em relação ao período de duração do mesmo até 31 de Outubro de 2012 (até aqui o montante da compensação corresponderá a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade) e em relação ao respectivo período de duração a partir de 31 de Outubro de 2012 (a partir daqui o montante da compensação corresponderá ao previsto na nova redacção do art. 366.º do CT)¹⁵;
- ii) Quando da aplicação das regras relativas ao período de duração do contrato até 31 de Outubro de 2012 resulte um montante de compensação que seja igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador (ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida), há como que um "congelamento" da compensação, não sendo aplicáveis as regras relativas ao período de duração do contrato após 31 de Outubro de 2012 (art. 6.º, n.º 4-a), da Lei nº 23/2012);
- iii) Quando da aplicação das regras relativas ao período de duração do contrato até 31 de Outubro de 2012 resulte um montante de compensação que seja inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador (ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida), ao mesmo acrescerá o montante que resultar da aplicação dos critérios estabelecidos a partir de 31 de Outubro de 2012, mas com sujeição a um limite máximo, pois o montante global da compensação não poderá ser superior àqueles valores de 12 retribuições base e

¹⁵ A lei acrescenta que, nestes casos, o montante total da compensação não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades (art. 6.º, n.º 1-c), da Lei n.º 23/2012).

diuturnidades ou 240 retribuições mínimas garantidas (art. 6.º, n.º 4-b), da Lei n.º 23/2012).

Atendendo ao teor algo ambíguo do Memorando da *troika* a este respeito, resta saber se não haverá ainda, nesta matéria, um terceiro momento, no qual o Governo terá de alinhar o nível de compensações por cessação do contrato de trabalho com o nível médio da União Europeia, apresentando uma proposta legislativa para esse efeito até ao final do 3.º trimestre de 2012. Fica a dúvida: será que, de 20 dias de retribuição por cada ano, ainda iremos retroceder algo mais, quiçá para 10 dias por cada ano? Se assim for, a harmonização no progresso, que pautou o direito social europeu durante anos, volver-se-á aqui numa implacável “harmonização regressiva”...

Registe-se, por último, o disposto no art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012, o qual estabelece a imperatividade do novo regime legal em relação aos IRCT anteriores que prevejam montantes compensatórios superiores aos resultantes da lei (estas disposições contidas em IRCT são tidas como nulas)¹⁶.

3. A (re)definição das causas de despedimento patronal: ampliação do despedimento por "inadaptação"

«Considera-se despedimento por inadaptação a cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho», nos termos do art. 373.º do CT. Quais são os sintomas dessa inadaptação? Os previstos no art. 374.º: redução continuada de produtividade ou de qualidade; avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho; riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros. Quando alguma destas situações for determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador e torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, verificar-se-á a inadaptação do trabalhador (n.º 1 do art. 374.º)¹⁷.

¹⁶ Quanto à compensação devida aos trabalhadores em caso de caducidade de contrato a termo ou de contrato de trabalho temporário celebrados antes de 1 de Novembro de 2011, *vd.* o disposto no art. 6.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012.

¹⁷ Para os trabalhadores afectos a cargos de complexidade técnica ou de direcção, a lei prevê um regime próprio em sede de inadaptação (*vd.*, a este propósito, os arts. 374.º, n.º 2, e 375.º, n.º 3, do CT). Voltaremos ao assunto *infra*.

Aqui chegados, importa sublinhar que, à luz da redacção originária do CT, o despedimento por inadaptação só poderia ter lugar desde que se verificassem, cumulativamente, os seguintes *requisitos*, previstos no "velho" art. 375.º, n.º 1: *i)* tivessem sido introduzidas, nos seis meses anteriores, modificações no posto de trabalho; *ii)* tivesse sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho; *iii)* tivesse sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias; *iv)* não existisse na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador; *v)* a inadaptação não decorresse de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador.

Tal como se encontrava recortada na lei, a inadaptação do trabalhador não se reconduzia, pois, a qualquer situação de *inaptidão* superveniente do trabalhador, resultante da perda de faculdades profissionais deste¹⁸. Pelo contrário: no caso da inadaptação, o trabalhador permanecia apto (porventura tão apto como sempre) para o desempenho das suas funções habituais; ele não deixava de ser capaz de as realizar, de forma segura e competente; acontecia, apenas, que as funções inerentes ao seu posto de trabalho haviam sido modificadas, *maxime* através da introdução de novas tecnologias ou de equipamentos baseados em diferente tecnologia; e, neste novo e alterado contexto produtivo, o trabalhador não lograva adaptar-se (reduzia a produtividade, baixava a qualidade da sua prestação, provocava avarias, criava riscos para si e para os outros); ele não conseguia responder, com êxito, ao desafio colocado pelas inovações tecnológicas; ele, repete-se, não perdera faculdades, mas as exigências produtivas tinham mudado e tinham aumentado - e ele, aí, sucumbira. É sabido: quem não acompanha as mudanças fica, inapelavelmente, para trás. E as mudanças, nos dias que correm, sucedem-se a um ritmo vertiginoso. Em suma: quem não se adapta, morre!

De todo o modo, como a inadaptação, nos termos descritos, não radicava num qualquer comportamento culposo do trabalhador, sendo resultante, em última análise, de um factor que lhe era externo - as modificações introduzidas pelo empregador no posto de trabalho -, compreende-se que esta figura sempre tenha sido concebida como mais uma modalidade de despedimento baseado em causas objectivas («despedimento tecnológico»), com traços regimentais similares aos do despedimento colectivo e por extinção de posto de trabalho.

¹⁸ Sobre a distinção, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviços Sociais da Universidade de Coimbra, 2004, p. 226.

Vale a pena, a este propósito, atentar nas palavras e no seu significado, nos conceitos e no seu conteúdo. Se consultarmos um dicionário, verificamos que a palavra *inadaptação* significa isso mesmo: incapacidade para se modificar de acordo com uma situação ou ambiente novo, diferente. Diz-se que é *inadaptada*, por seu turno, uma pessoa que não se modificou de acordo com uma nova situação ou ambiente. Com este sentido, a *inadaptação* consiste numa modalidade de despedimento introduzida no nosso ordenamento jurídico nos anos 90, apresentando um radical duplamente objectivo: prescinde da culpa do trabalhador; requer (*rectius*, requeria) a introdução de modificações no posto de trabalho ("despedimento tecnológico").

Tratava-se, repete-se, de uma modalidade de despedimento que não abrangia as situações de *inaptidão* profissional do trabalhador. Mais uma vez, impõe-se uma consulta ao dicionário. Que significam estas palavras? *Inaptidão*? *Inapto*? Por *inaptidão* entende-se a falta de capacidade, de predisposição para determinada forma de actividade. *Inapta*, por sua vez, é uma pessoa que não tem propensão ou capacidade para fazer alguma coisa. Estamos aqui, portanto, perante uma figura distinta da *inadaptação*, com um radical subjectivo - não no sentido de pressupor a culpa do trabalhador, mas no sentido de estar exclusivamente ligada ao trabalhador.

Ora, com a presente reforma legal, sucede que a *inadaptação* se dilata e se metamorfoseia, passando a respectiva noção a recobrir as hipóteses de *verdadeira* e *própria* *inadaptação* (na sequência da introdução de modificações no posto de trabalho, criadoras de um novo quadro de prestação da actividade laboral, ao qual o trabalhador não consegue adaptar-se), bem como os casos, qualitativamente distintos, de *autêntica inaptidão profissional* (em que não existem modificações no posto de trabalho, mas em que se regista uma alteração substancial da prestação realizada, *maxime* com redução continuada de produtividade/qualidade, com carácter definitivo).

Destarte, os requisitos do *despedimento por adaptação proprio sensu* encontram-se previstos no art. 375.º, n.º 1, do CT: introdução de modificações no posto de trabalho, formação profissional, período de adaptação, etc. Já os requisitos daquilo que, pelos motivos expostos, talvez possamos designar por *despedimento por "inadaptidão"* encontram-se estabelecidos no novo n.º 2 do mesmo preceito: *i)* modificação/degradação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, com carácter presumivelmente definitivo; *ii)* informação ou advertência escrita do trabalhador, demonstrativa da modificação substancial da sua prestação; *iii)* prazo para resposta do trabalhador; *iv)* emissão de ordens e instruções

correctivas por parte do empregador; v) frequência de formação profissional adequada; vi) concessão de um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias após a formação.

Que dizer? Seja-nos permitido tomar de empréstimo o expressivo termo de Mia Couto e dizer que estamos aqui, sem dúvida, perante um legislador "artimanhoso". Aquilo de que se trata, em boa verdade, é de criar uma nova causa lícita de despedimento por decisão do empregador. Porém, o legislador, talvez para tentar contornar as previsíveis dificuldades de ordem constitucional, apresenta a nova figura como se ela fosse uma simples variante do despedimento por inadaptação. Operação semântica esta que, desde logo, força o sentido próprio da palavra *inadaptação*. Com efeito, pergunta-se: neste caso, a que é que o trabalhador terá, afinal, de se adaptar, se nada de novo surge no seu horizonte laboral? Repare-se que, neste contexto, é logicamente impossível qualquer inadaptação do trabalhador, pois nada há de novo, na empresa e no trabalho por si prestado, a que ele tenha de se adaptar e a que, portanto, possa vir a revelar-se inadaptado. Preferimos, por isso, cunhar esta hipótese, que o legislador apresenta como de inadaptação, mas que é de inaptidão, com um outro termo: "inaptidão". Se o legislador, inventa, nós talvez também possamos fazê-lo...

Operação semântica que, ademais, corresponde, em rectas contas, a uma transmutação da figura, redundando, a nosso ver, numa autêntica operação de "prostituição conceitual". Aquilo de que se trata, repete-se, é de transitar de um verdadeiro e próprio, despedimento por inadaptação, baseado em causas objectivas e radicado na prévia introdução, de modificações no posto de trabalho (*máxime* resultantes de modificações tecnológicas ao nível dos equipamentos utilizados) para um despedimento por inaptidão profissional (incompetência, desempenho insuficiente ou insatisfatório, baixa produtividade ou deficiente qualidade da prestação, fraca *performance...*), baseado em causas subjectivas e desligado da referida introdução de modificações e no posto de trabalho.

Nem por isso, contudo, as dúvidas sobre a eventual inconstitucionalidade da nova figura da "inaptidão" são automaticamente superadas. Com efeito, e por um lado, é pacífico que o art. 53.º da CRP tolera despedimentos baseados em causas objectivas, ligadas à empresa (como é, no limite, o chamado "despedimento tecnológico"), mas já é muito discutível que aquele preceito tolere despedimentos baseados em causas, subjectivas de carácter não infraccional/disciplinar (como é, precisamente, o caso do "despedimento por inaptidão")¹⁹.

¹⁹ Recorde-se que na hipótese de a redução de produtividade derivar de urna conduta culposa do trabalhador tal poderá constituir motivo para despedimento com justa causa, «por facto imputável ao

Por outro lado, mesmo quem tenda a admitir a constitucionalidade destas causas subjectivas/não culposas de despedimento sempre pressuporá, no limite, a demonstração da inexigibilidade da prossecução da relação de trabalho - mas acontece que, não por acaso, a velha al. d) do art. 375.º do CT, que requeria a inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível, e compatível com a qualificação profissional do trabalhador como condição legitimadora do despedimento, foi pura e simplesmente revogada pela Lei n.º 23/2012...²⁰

Merece ainda registo que, para os trabalhadores afectos a *cargos de complexidade técnica ou de direcção*, continua a aplicar-se o velho, art. 374.º, n.º 2, do CT (verificar-se-á inadaptação quando não se cumpram os objectivos previamente acordados, por escrito, em consequência do modo de exercício de funções do trabalhador e seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho), sendo que o novo art. 375.º, n.º 3, esclarece que a contratualização de objectivos individuais tanto poderá levar a um despedimento por inadaptação *proprio sensu* (al. a) como a um despedimento por "inadaptidão" (al. b), caso os mesmos não sejam alcançados.

A inserção de uma *cláusula de objectivos* de carácter extintivo da relação laboral no âmbito de um contrato de trabalho suscita numerosos problemas práticos, e dogmáticos, desde logo por tender a converter uma obrigação de meios (de actividade), típica deste contrato, numa obrigação de resultado, transferindo o risco empresarial para o trabalhador. Diga-se, em todo o caso, que uma tal cláusula nunca poderá funcionar como uma cláusula automática de despedimento (ao jeito de uma condição resolutiva), visto que, segundo os termos do próprio Memorando da *troika*, o despedimento apenas poderá ocorrer caso o incumprimento dos objectivos acordados se deva a "razões que sejam da exclusiva responsabilidade do trabalhador" - o que pressupõe a razoabilidade dos objectivos acordados e a demonstração, pelo empregador, de que o incumprimento dos mesmos se deve a uma qualquer falta/falha do trabalhador²¹.

trabalhador», nos termos gerais (*vd.*, a este propósito, o disposto no art. 351.º do CT, em particular na al. m) do seu n.º 2).

²⁰ A este propósito, MONTEIRO FERNANDES, «A justa causa de despedimento na Constituição e na lei. Ensaio em torno de um tema antigo», *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, n.º 87, 2010, pp. 219-249 [247-248].

²¹ Sobre estas cláusulas de objectivos, por todos, PHILIPPE WAQUET, «Les objectifs» *Droit Social*, n.º 2, 2001, pp. 120-125

Deve reconhecer-se que, do ponto de vista *procedimental*, o regime jurídico do despedimento por inadaptação continua a ser algo exigente para a entidade empregadora, inclusive no que toca ao novo "despedimento por inadaptação". Com efeito, o pertinente *iter* procedimental é bastante complexo, este é, dir-se-ia, um comboio que tem de parar em muitas estações: requisitos (art. 375.º), comunicações (art. 376.º), consultas (art. 377.º), decisão (art. 378.º), direitos do trabalhador despedido (art. 379.º)... Mas o certo é que o nosso legislador, engenhosamente, criou aqui uma espécie de TGV, através do novo art. 379.º, n.º 2, do CT. Com efeito, este preceito concede ao trabalhador a faculdade de denunciar o contrato, mantendo o direito a compensação, mal este receba das mãos do empregador a comunicação prevista na al. b) do n.º 2 do art. 375.º - informação escrita da apreciação da actividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação do trabalhador.

Ainda não há aqui, note-se, qualquer decisão patronal de despedimento, nem sequer qualquer declaração da intenção patronal de proceder ao despedimento. O trabalhador em causa, em risco de "inadaptação", apenas recebe uma espécie de "cartão amarelo" do empregador (comunicação escrita contendo a acusação/advertência de modificação substancial da sua prestação)... e tanto basta, segundo a lei, para que o mesmo logo possa denunciar o contrato, com direito à compensação devida em caso de despedimento colectivo (prevista no *supra* analisado art. 366.º do CT). Trata-se de uma solução sem paralelo no nosso ordenamento jurídico-laboral, dado que o CT concede essa faculdade de denúncia ao trabalhador, mantendo o direito a compensação, mas só durante o prazo de aviso prévio, isto é, só depois de o empregador ter comunicado ao trabalhador a decisão de despedimento e antes que a mesma produza efeitos - é assim em matéria de despedimento colectivo (art. 365.º), é assim em matéria de despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 372.º) e é também assim, note-se, em caso de despedimento por inadaptação *proprio sensu* (art. 379.º, n.º 1). Só assim não é em caso de despedimento por "inadaptação". O que dá que pensar.

A nosso ver, esta inventiva solução poderá contribuir em muito para o êxito do novel instituto da "inadaptação" no plano prático e estatístico, pois admitimos que amiúde o trabalhador, ao receber o mencionado "cartão amarelo" e ao antever a abertura de um processo longo e desgastante para si, que provavelmente terminará no seu despedimento, será tentado a denunciar ele mesmo, de imediato, o contrato, furtando-se a esse período conturbado de agonia contratual e mantendo o direito à compensação que teria caso viesse a ser alvo de despedimento.

Uma referência final, em matéria de despedimento por inadaptação, para a meritória norma introduzida no novo n.º 3 do art. 374.º do CT (que, aliás, não constava da proposta inicial do Governo), segundo a qual as situações de inadaptação descritas nesse artigo não prejudicam a protecção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica. Dir-se-ia que como nestes casos existe, por força da lei (arts. 84.º e SS. do CT), um especial dever de adaptação do posto de trabalho ao trabalhador, isso poderá inviabilizar o despedimento deste por inadaptação superveniente àquele²².

Ainda em matéria de despedimento, duas brevíssimas notas complementares. A primeira, relativa ao *despedimento por extinção do posto de trabalho*, para assinalar a eliminação de certos embaraços ou condicionamentos que a lei antes impunha ao empregador, nesta sede: respeito de critérios de antiguidade em relação ao posto de trabalho a extinguir, em caso de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, dever de transferência do trabalhador para outro posto de trabalho compatível, como condição demonstrativa da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho... Nos termos da nova redacção do art. 368.º do CT, caberá ao empregador determinar livremente o concreto posto de trabalho a extinguir (e, portanto, o concreto trabalhador a despedir), contanto que defina «critérios relevantes e não discriminatórios»²³ face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho (nova redacção do n.º 2). E, quando o empregador demonstre ter observado tais critérios, logo se considera que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível. (nova redacção do n.º 4)... Manda quem pode!

Uma derradeira nota para vincar que, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010, o art. 356.º do CT, relativo à *fase instrutória do procedimento disciplinar* tendente ao despedimento com justa causa do trabalhador, foi objecto das necessárias alterações por parte da Lei n.º 23/2012, no sentido de obrigar a entidade empregadora a realizar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa (a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo neste caso alegá-lo fundamentadamente por escrito), sendo certo que a deficiência de

²² Registe-se que o incumprimento do disposto neste n.º 3 do art. 374.º determinará a ilicitude do despedimento, nos termos da nova redacção do art. 385.º-a) do CT.

²³ Cremos, aliás, que, sendo discriminatórios, esses critérios nunca poderiam ser considerados juridicamente relevantes...

procedimento por omissão de tais diligências probatórias implicará a mera irregularidade, mas não a ilicitude, do despedimento, nos termos da nova redacção do art. 389.º, n.º 2, do CT²⁴.

Conclusão

As alterações introduzidas no CT pela Lei n.º 23/2012 representam, sem dúvida, mais um sinal dos tempos, de tempos em que o Direito do Trabalho parece encontrar-se "em saldo" - em ordem, diz-se, a reforçar a competitividade das empresas e a estimular a criação de emprego. O Direito do Trabalho vai, assim, revendo em baixa as suas ambições, vergado ao peso das crises, da globalização e da ideologia neoliberal hoje reinante, a qual, nas palavras de ALAIN SUPIOT, «conduz a ver em todos os homens, no pior dos casos, um custo que é preciso reduzir e, no melhor, um 'capital humano' que é preciso gerir, isto é, um recurso, cuja exploração obedece a leis universais que se impõem a todos»²⁵.

Goste-se ou não, a verdade é que o "capitalismo de casino" que hoje domina o mundo não é dado a compromissos como aquele que fez nascer e deu vigor ao Direito do Trabalho. E a presente reforma legislativa confirma que este ramo do Direito está cada vez menos centrado no *trabalho* e na *pessoa* de quem o presta e cada vez mais na *empresa* e nos *custos* que esta tem de suportar²⁶. Pede-se a este ramo do ordenamento que abdique do seu código genético e que seja, cada vez mais, um direito *market friendly*. Por este andar, um dia destes revogamos o *Código do Trabalho* e substituímos esse "arcaísmo ideológico" por um genuíno e puro *Código do Mercado Laboral*, um corpo normativo que regule, em moldes de suma eficiência, o processo de aquisição, utilização e disposição da mercadoria força de trabalho...

²⁴ Trata-se, aliás, da solução que, a nosso ver, já vigorava antes da publicação da Lei n.º 23/2012. Sobre o ponto, remetemos para o *nosso Contrato de Trabalho*, cit., pp. 383-384 e 427-432.

²⁵ *Homo Juridicus - ensaio sobre a função antropológica do direito*, Instituto Piaget, Lisboa, 2006, p. 99.

²⁶ Nestes termos, AVELÃS NUNES: «O Direito do Trabalho (que nasceu como *direito dos trabalhadores*) está a transformar-se em *direito dos empresários*» - *Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo*, separata do *Boletim de Ciências Económicas*, Coimbra, 2011, p. 121; bem como JOÃO REIS: «A finalidade primordial a proteger é a empresa. E esta é identificada exclusiva ou predominantemente com uma organização ao serviço dos interesses do empregador. Em vez de direito do trabalho e de direitos do trabalhador parece mais apropriado falar em direito do capital e em direito do empregador» - «Troika e alterações no direito laboral colectivo», cit., p. 158.

esquecendo, porém, que esta é uma mercadoria "fictícia", por indissociável da pessoa do seu detentor²⁷.

²⁷ Sobre o tema, SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA e CARLOS HENRIQUE HORN, «O princípio da proteção: fundamento da regulação não-mercantil das relações de trabalho», *Revista OAB/RJ*, vol. 26, n.º 2, 2010, pp. 81-112.

IV – Jurisprudência

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DESPEDIMENTOS POR CAUSAS OBJETIVAS

1. TC 602/2013, 20-09-2013 (Pedro Machete), p. 531/12, DR I série A de 24-10-2013¹

Decisão:

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) (...);
- b) (...);
- c) (...);
- d) (...);
- e) (...);
- f) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;
- g) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 4, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;
- h) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição;
- i) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que procedeu à revogação da alínea e) do n.º 1 do artigo 375.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro;
- j) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 375.º, n.º 2, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;
- k) Não declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;
- l) (...);

¹ Menciona-se apenas o texto das alíneas com relevância para o tema do presente e-Book.

- m) (...);
- n) (...);
- o) (...).

Texto integral

<http://dre.pt/pdf1sdip/2013/10/20600/0624106296.pdf>

DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

a) Motivos e fundamentação da decisão

1. RL 25-01-2012 (Paula Sá Fernandes), p. 66/09.8TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. A extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se pode confundir com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto, pois a lei é clara quanto aos propósitos que possam ser alcançados com a extinção dos postos de trabalho, que devem apenas ser motivados por razões objetivas de ordem económica, tanto de mercado como tecnológicos ou estruturais, relativos à empresa.
- II. Assim, o momento decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento por extinção do posto de trabalho, localiza-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art.º397/n.º2 do CT, mas no facto da extinção do posto de trabalho, e na constatação da inexistência de função alternativa para o trabalhador que o ocupava.
- III. Mesmo não se pondo em causa a necessidade da extinção do posto de trabalho por razões económicas, não resultou apurado que a extinção do posto de trabalho da autora tivesse de implicar o seu despedimento face à inexistência de uma alternativa.
- IV. Com efeito, o limitar-se a análise financeira a um departamento, onde a autora se encontrava inserida, a recorrente não motivou adequadamente o despedimento, pois mesmo que existam razões económicas que justifiquem a extinção de um posto de trabalho naquele departamento, face à redução do serviço decorrente do declínio das

vendas da revistas produzidas no mesmo, a ré não demonstrou que não dispunha de um outro posto de trabalho compatível com a categoria da autora, dado possuir mais 18 de departamentos sobre os quais nada disse,

- V. Assim, falta a verificação de um dos requisitos fundamentais à licitude do despedimento – ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, no sentido do empregador não dispor de outro compatível com a categoria da trabalhadora, o que o torna é ilícito, nos termos da al. b) do nº1 dos art.ºs 403 e 432 do CT/2003.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/0/bdfc3a4336141cf180257999004e7338?OpenDocument>

b) Ónus da prova dos fundamentos

2. RL 27-06-2012 (Leopoldo Soares), p. 1270/09.4TTLSB.L1-4

Sumário:

Recai sobre a entidade empregadora o ónus da prova dos requisitos formais e substanciais da cessação do contrato por extinção do posto de trabalho.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/58314bc93ef534c480257a470031f68d?OpenDocument>

c) Aceitação da compensação

3. RL 20-10-2010 (Isabel Tapadinhas), p. 264/09.4TTFUN.L1-4

Sumário:

- I. O Código do Trabalho de 2003, no seu art. 401.º nº 4, voltou a introduzir a presunção, agora ilidível, de que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a compensação devida pelo despedimento coletivo.
- II. Para ilidir a presunção decorrente da aceitação da compensação não é exigível que o trabalhador entregue ou ponha por qualquer forma à disposição do empregador a compensação, exigência que só foi introduzida pelo nº 5 do art. 366º. do Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, bastando uma pronúncia efetiva do trabalhador relativamente ao recebimento da compensação.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/
3d705d37d121b750802577de0051f150?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3d705d37d121b750802577de0051f150?OpenDocument)

4. RL 27-06-2012 (Maria João Romba), p. 54/10.1TTALM.L1-4

Sumário:

- I. A aceitação pela A. do despedimento por extinção do posto de trabalho (uma vez que não elidiu a presunção resultante de ter recebido a compensação posta à sua disposição) não faz precluir o direito da mesma a ver reapreciada a questão do cálculo da compensação e consequentemente, obter a condenação da R. na respetiva diferença, se esse pedido foi deduzido subsidiariamente para o caso de improcedência da ilicitude e não apenas no âmbito da impugnação do despedimento.
- II. A retribuição base, parcela principal da retribuição definida no art. 249º do CT de 2003, é um conceito mais restrito do que o conceito geral de retribuição resultante deste preceito não beneficiando da presunção estabelecida no respetivo nº 3.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fb1181fc5e32583880257a4500523714?OpenDocument>

DESPEDIMENTO COLETIVO**a) Motivos económicos – fundamentação da decisão**

1. RL 01-10-2012 (Paula Sá Fernandes), p. 2993/06.5TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. O controlo judicial da validade do despedimento coletivo implica, por parte do tribunal, não só a verificação objetiva da motivação invocada para justificar a redução global dos postos de trabalho, mas também a verificação da idoneidade de tal motivação para, em termos de razoabilidade, determinar a extinção dos concretos postos de trabalho, ou seja, implica uma análise da adequação da motivação invocada para justificar o despedimento coletivo e a extinção de cada um dos contratos que caem por efeito desse despedimento, pois, só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado, face ao disposto no art.º53, da CRP.
- II. No caso, não ficou demonstrado, como competia à ré, que as razões de mercado invocadas para uma reestruturação na empresa implicassem o despedimento coletivo dos trabalhadores em causa, não tendo assim ficado demonstrado o nexo de causalidade entre os motivos invocados e a medida de gestão adotada – despedimento coletivo dos autores, o que torna o despedimento ilícito, ao abrigo do art.º429, c) do CT, com referência ao art.º431 do mesmo diploma.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/714757892af7e765802574f0005084fa?OpenDocument>

b) Fundamentação da decisão – Critério da seleção dos trabalhadores a despedir

2. STJ 20-10-2011 (Gonçalves Rocha), p. 947/08.6TTLSB.-A.L1.S1

Sumário:

- I. Nos termos do disposto no artigo 419.º, n.º 2, alíneas a) e c), do Código do Trabalho de 2003, a entidade empregadora que pretenda efetuar um despedimento coletivo, tem que incluir na comunicação às entidades referidas no n.º 1, a descrição dos motivos económicos que deve incluir também os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir.
- II. A falta de explicitação na comunicação de despedimento, dos critérios que estiveram na base da seleção de determinado trabalhador abrangido por um despedimento coletivo, constitui violação daquele preceito, que implicando também uma violação do disposto no n.º 1 do art.º 422.º, determina a ilicitude do despedimento desse trabalhador, nos termos da alínea c) do art.º 429.º daquele Código.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d76bbafc405aa7e18025793500361d65?OpenDocument>

DESPEDIMENTO DISCIPLINAR**a) Deveres de integridade e lealdade**

1. STJ 12-09-2012 (Leones Dantas), p. 656/10.6TTVIS.C1.S1

Sumário:

- I. A noção de justa causa de despedimento, consagrada no artigo 351.º, n.º 1, do Código de Trabalho de 2009, pressupõe um comportamento culposo do trabalhador, violador de deveres estruturantes da relação de trabalho, que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral;
- II. Na atividade bancária, a exigência geral de boa fé na execução dos contratos assume um especial significado e reveste-se por isso de particular acuidade pois a relação juslaboral

pressupõe a integridade, lealdade de cooperação e absoluta confiança da/na pessoa contratada;

- III. Viola grave e culposamente os deveres de obediência e de lealdade, consagrados nas alíneas e) e f), do n.º1 e no n.º 2 do artigo 128.º, do mesmo Código do Trabalho, o trabalhador responsável pela gestão de agência bancária que, para fazer face a descobertos, altera os limites de crédito que lhe estão atribuídos em contas de que é titular naquela agência, visando impedir dessa forma que os mesmos descobertos fossem detetados pelos mecanismos de controlo interno da instituição;
- IV. A conduta do trabalhador descrita nos números anteriores quebra de forma irreparável a relação de confiança entre as partes que é essencial à relação de trabalho no âmbito de instituições bancárias, tornando inexigível a sua manutenção e integra, por tal motivo, justa causa de despedimento

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a9f6f6ed7893249c80257a7c004ee2f8?OpenDocument>

b) Dever de assiduidade – faltas injustificadas

2. RP 24-01-2011 (António José Ramos), p. 167/10.OTTBRG.P1

Sumário:

- I. Não basta verificar-se um dos motivos previstos no nº 2 do artigo 249º do CT para que o trabalhador possa ver a sua falta justificada pela entidade patronal. É que sobre si impende ainda a obrigação de comunicar a ausência ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo.
- II. Mesmo comunicada atempadamente a ausência, o trabalhador, para ver a falta como justificada, pode ter, caso a entidade empregadora o exija nos 15 dias à respetiva comunicação por si feita, que fazer prova do facto invocada para a justificação, a prestar em prazo razoável [artigo 254º, nº 1 do CT].

- III. Não tendo o trabalhador feito oportunamente a prova das exigências justificativas exigidas pela entidade empregadora, a sua prova mais tarde não convalida as faltas injustificadas em justificadas.
- IV. Do nº 2 do artigo 351º do CT de 2009 resulta que as faltas injustificadas podem constituir justa causa de despedimento:
- a) Se independentemente do seu número, determinarem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa;
 - b) Se atingirem, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.
- V. A quantificação do número de faltas pelo legislador deve ter uma consequência e revela uma intenção. Não se afigura todavia que objetive a avaliação do comportamento do trabalhador que deve passar pelo crivo dos requisitos gerais da justa causa para que constitua fundamento de extinção do contrato.
- VI. Provado que o trabalhador faltou injustificadamente o número de vezes fixado na lei presume-se que o comportamento assume gravidade tal que é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b2bf7b5edd5fcd898025782b0042fd35?OpenDocument>

RESOLUÇÃO POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

a) Salários em atraso

1. RC 13-12-2012 (Azevedo Mendes), p. 923/11.1TTLRA.C1

Sumário:

- I. O nº 5 do artº 394º do Código do Trabalho de 2009, ao estabelecer que se considera culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por 60 dias, constitui uma presunção *júris et de jure* de culpa do empregador.

- II. No entanto, para se prevalecer dessa específica presunção de culpa o trabalhador deve exercer o direito de resolução com justa causa do contrato do contrato no prazo de 30 dias a partir do termo daquele período de 60 dias, atendendo ao disposto no artº 395º, nº 2 do CT.
- III. Se o não fizer, mas continuar a situação de incumprimento no pagamento da retribuição, ainda assim o trabalhador pode exercer o direito de resolução, já que o prazo de caducidade de 30 dias previsto, desta feita, no artº 395º, nº 1 do CT só deve iniciar-se quando cessar a situação ilícita que assuma gravidade para a sustentação da resolução.
- IV. Nesta última situação, o trabalhador beneficia, não já da presunção juris et de jure do nº 5 do artº 394º do Código do Trabalho, mas da presunção júris tantum prevista no artº 799º, nº 1 do C. Civil.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f6b543b063b29c1880257af7003d356b?OpenDocument>

b) Ocupação efetiva

2. RL 21-03-2012 (Leopoldo Soares), p. 2708/07.0TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. O CT/2003 ao contrário do que sucede para o despedimento promovido pelo empregador, não nos fornece uma noção de justa causa para a rescisão do trabalhador, limitando-se a efetuar uma enumeração (taxativa) de comportamentos que constituem essa justa causa.
- II. Todavia para o efeito continua a não bastar a simples verificação objetiva de um dos comportamentos referidos no artigo 441º do supra citado diploma, sendo também necessário que a violação das obrigações contratuais por parte do empregador seja culposa e que como resultado dessa gravidade não seja exigível ao trabalhador a subsistência da relação laboral.
- III. O nosso ordenamento jurídico-laboral, tanto no domínio da LCT, como no do CT/2003 (o seu art. 122º al. b) não deixa dúvidas a esse respeito), consagra um verdadeiro “dever de ocupação efetiva” do trabalhador a cargo do empregador .

- IV. Assim, uma entidade patronal que decidiu extinguir o posto de trabalho de determinado trabalhador(a), mas não observou quaisquer das formalidades legais tendentes a lograr tal efeito, sendo que fez prosseguir a relação laboral continua obrigada a ocupá-lo.
- V. Constitui justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador o facto de o empregador lhe ter retirado as funções que vinha desempenhando, passando a desocupá-lo, retirando-lhe, inclusive, o seu principal instrumento de trabalho.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/0/a8179f337d3cdb1d802579cd003ae60f?OpenDocument>

DENÚNCIA POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

a) Forma da denúncia

1. RL 23-01-2013 (José Eduardo Sapateiro), p. 690/10.0TTFUN.L1-4

Sumário:

- I. A exigência de forma escrita previsto no artigo 400.º, número 1, do Código do Trabalho respeita ao aviso prévio e não à denúncia propriamente dita.
- II. Os efeitos jurídicos da falta de formalização do aviso prévio traduzem-se nas restrições de carácter probatório constantes do artigo 364.º, número 2, 393.º, número 1, 351.º, 388.º e 390.º, todos do Código Civil, cabendo ao trabalhador a demonstração do momento em que denunciou verbalmente o contrato de trabalho, bem como no eventual funcionamento do regime constante do artigo 401.º, caso não logre tal prova, sem prejuízo, finalmente, das dificuldades de aplicação, em tais circunstâncias, do disposto no artigo 402.º, todos do Código do Trabalho de 2009.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/566d9ab39e2f981080257b0a005467c1?OpenDocument>

b) Revogação e alteração da declaração de denúncia

2. RP 26-03-2012 (Ferreira da Costa), p. 276/09.8TTVLG.P1

Sumário:

- I. Tendo o trabalhador denunciado o contrato de trabalho, pode revogar a denúncia nos termos do art.º 402º do CT2009.
- II. E, tendo a denúncia sido efetuada sem concessão de aviso prévio, por identidade de razão, se não por maioria, pode o A. alterar ou aditar os respetivos termos, juntando-lhe então a cláusula do aviso prévio.
- III. Concedida baixa médica por doença ao trabalhador durante o cumprimento do prazo de aviso prévio, não se suspende a contagem deste, pois ainda estamos no domínio do cumprimento do contrato de trabalho.
- IV. Já não assim no que respeita às férias que o trabalhador afirma ter gozado, mas sem ordem ou acordo do empregador, pois é a este que compete a marcação de férias.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5d4d2e4d2d55c5d3802579dd00568b6a?OpenDocument>

c) Abandono do trabalho

3. RP 07-05-2012 (Paula Leal de Carvalho), p. 362/09.4TTBGC.P1

Sumário:

- I. Provado que a A. foi verbalmente admitida ao serviço da ré em Abril de 2001 para o exercício de funções de cozinheira em estabelecimento cuja exploração se encontrava concessionada até 2008, nunca o contrato de trabalho poderá ser considerado como tendo sido celebrado a termo.
- II. O abandono do trabalho pressupõe a intenção do trabalhador não retomar o trabalho, intenção essa que deverá ser revelada por factos que, com toda a probabilidade, o demonstrem, o que não ocorre se da matéria de facto provada decorre que a A. esteve de

baixa médica desde 08.01.07, a qual foi sucessivamente prorrogada e da qual sempre foi dado conhecimento à Ré.

- III. O abandono do trabalho, para valer como denúncia do contrato de trabalho, só pode ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do mesmo (ou da sua presunção) através de carta registada com aviso de receção enviada para a última morada conhecida do mesmo, cabendo o ónus de alegação e prova do cumprimento dessa formalidade ao empregado.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4b4d92e8f7ea94fe802579ff004c5331?OpenDocument>

CADUCIDADE

a) Impossibilidade absoluta, superveniente e definitiva

1. STJ 18-02-2011 (Carlos Valverde), p. 76/06.7TTVIS.C1.S1

Sumário:

- I. O contrato de trabalho para o exercício de funções docentes na Universidade Católica Portuguesa está sujeito às regras do Estatuto da Carreira Docente da Universidade Católica Portuguesa (ECDUCP).
- II. No regime daquele, o contrato para o exercício de funções de assistente é um contrato de duração limitada, sem possibilidade de conversão em contrato por tempo indeterminado, impondo a esses docentes, para continuarem a exercer funções, a obtenção do grau de doutor, terminando o respetivo vínculo laboral se, findo o prazo de seis anos, prorrogável por mais dois, tal grau académico não tiver sido alcançado.
- III. No caso em que o assistente não obtenha o doutoramento, no decurso daqueles anos de duração do contrato de trabalho, passa faltar um requisito essencial ao exercício das contratadas funções de docência e ocorre a caducidade desse contrato, por impossibilidade superveniente e definitiva de poder continuar a exercer essas funções

Texto integral

Texto integral: CJ/STJ, tomo I, pp. 249-252

2. STJ 10-07-2013 (António Leones Dantas), p. 101/12.2TTABT.S1

Sumário:

- I. A impossibilidade de o trabalhador prestar o trabalho, ou de o empregador o receber, a que se reportam os artigos 340.º, alínea a) e 353.º, alínea b), ambos do Código do Trabalho de 2009, deve ser entendida nos termos gerais de direito, isto é, em moldes similares ao regime comum da impossibilidade do cumprimento não imputável ao devedor constante do artigo 790.º e seguintes do Código Civil, regime para que remetem aqueles normativos legais e à luz do qual essa impossibilidade é caracterizada como superveniente, absoluta e definitiva.
- II. A impossibilidade de o trabalhador prestar o trabalho, ou de o empregador o receber, para determinar a caducidade do contrato de trabalho deve ser superveniente (no sentido de que não se verificava, não tinha sido prevista, nem era previsível na data da celebração do contrato), absoluta (o que se traduzia numa efetiva inviabilidade, à luz dos critérios normais de valorização da prestação) e definitiva (no sentido de que face a uma evolução normal e previsível, não seria mais viável a respetiva prestação).
- III. Contratado um trabalhador a termo resolutivo para supervisionar uma específica obra de construção civil num país estrangeiro, a retirada à entidade empregadora, durante a execução daquela obra, dos trabalhos que motivaram a celebração do contrato e a subsequente adjudicação a uma terceira empresa, integra caducidade do contrato de trabalho, nos termos dos números anteriores.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7fb68cf94a75793f80257ba500317951?OpenDocument>

3. RP 21-10-2013 (Machado da Silva), p. 512/11.0TTVRL.P1

Sumário:

- I. Configurada a impossibilidade superveniente definitiva e absoluta da prestação da autora, verifica-se uma situação de caducidade do contrato de trabalho, ao abrigo da alínea b) do art. 343.º do CT/2009,
- II. O CT/2009 não estabelece qualquer compensação, nos caso de cessação do contrato de trabalho, atenta a situação referida em I.
- III. As normas que associam a compensação à caducidade pela ocorrência da verificação do termo integram casos excecionais de responsabilidade do empregador pela prática de atos lícitos, como normas excecionais, são insuscetíveis de aplicação analógica

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/34f7b19817e8af5980257c15005ad04e?OpenDocument>

b) Reforma por velhice

4. RL 20-10-2010 (Isabel Tapadinhas), p. 420/09.5TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. O regime estabelecido no art. 392.º, nºs 1 e 2, do Cód. Trab. apenas tem aplicação para as situações em que o trabalhador se mantém vinculado à entidade patronal quando atinge a idade da reforma por velhice.
- II. Já o regime estabelecido no nº 3 do mesmo preceito é aplicável tanto àquele trabalhador como ao que for admitido ex novo após a reforma.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b ee24d2b5c9da8da802577de0053a0d5?OpenDocument>

5. RL 19-12-2012 (Sérgio Almeida), p. 3747/09.2TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. (...).
- II. (...).
- III. (...).
- IV. O art.º 348 do Código do Trabalho não determina a caducidade do contrato laboral por efeito de reforma por velhice do trabalhador, mas, pelo contrário, a subsistência do vínculo.
- V. O mesmo preceito disciplina, na sequência das normas dos art.º 392º, 1 do Código do Trabalho 2003 e 5º da LCCT, a situação dos trabalhadores que à data da reforma já laboravam para o empregador e não as estabelecidas ab initio após a reforma.
- VI. Celebrado contrato com trabalhador alheio à empresa, a qual sabia que era reformado, impunha-se a sua redução a escrito e a aposição de um termo, sob pena de o convénio ser, nos termos gerais, por tempo indeterminado.
- VII. Incorre em despedimento ilícito a empregadora que, nessas circunstâncias, faz cessar o contrato unilateralmente e sem justa causa.
- VIII. É totalmente irrelevante o facto de o trabalhador, entretanto despedido, ir perfazer a breve trecho 70 anos.
- IX. (...).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eb622f55b3433fda80257afa003961c3?OpenDocument>

6. RL 24-04-2013 (José Eduardo Sapateiro), p. 2881/11.3TTLSB.L1-4

Sumário:

- I. O artigo 392.º, por referência também ao disposto na al. c) do art.º 387.º, ambos do Código do Trabalho de 2003 regulam uma situação muito específica e concreta: a da existência de uma relação laboral fundada num contrato de trabalho por tempo indeterminado que, apesar da reforma por velhice comunicada ao trabalhador e ao empregador, se continua a desenvolver por um período superior a 30 dias contado desde

- a última das comunicações feita a um deles pela Segurança Social, com referência à concessão da dita reforma em razão da idade do empregado, implicando tal cenário a constituição de um vínculo de trabalho por termo certo de 6 meses renováveis.
- II. As duas disposições citadas em I- implicam a extinção por caducidade do contrato de trabalho por tempo indeterminado e a formação de um segundo contrato com termo certo, nas situações em que o trabalhador reformado por velhice se mantenha ao serviço do mesmo empregador por período superior a 30 dias, nos moldes referidos no Ponto anterior.
 - III. Também do ponto de vista dos regimes legais contributivos e de proteção social dos funcionários públicos e dos trabalhadores assalariados do sistema privado, resulta uma lógica e regulamentação próprias e independentes das dos demais.
 - IV. A empregadora não podia considerar, por sua autorrecreação e em virtude da aposentação da Autora da função pública, que se havia operado a conversão jurídica, ao abrigo dos números 1 e 2 do artigo 392.º do Código do Trabalho de 2003, do contrato de trabalho por tempo indeterminado que mantinha com a recorrida em contrato de trabalho a termo certo, por seis meses renováveis, livremente denunciável pela mesma nos moldes ali previstos, correspondendo, nessa medida, a um despedimento ilícito, porque não precedido de procedimento disciplinar e de invocação de justa causa, a denúncia oportunamente feita.
 - V. Tendo ficado demonstrado que a Ré pagava à trabalhadora as mencionadas prestações e que o fazia com carácter quantitativamente certo e mensal, referindo-se os recibos juntos a meses dos anos de 2009, 2010 e 2011 e a ficha de fls. 51 aos anos de 1996 a 2008, tendo começado a fazê-lo, relativamente ao prémio de exclusividade, desde Fevereiro de 2006, traduzindo os nomes dados a algumas delas uma correspondência e contrapartida específica de uma forma particular da execução da prestação laboral pela recorrida, possuem as mesmas natureza retributiva.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/
2f2b2cd93f45a64b80257b63004bb7f1?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2f2b2cd93f45a64b80257b63004bb7f1?OpenDocument)

7. RL 25-09-2013 (Leopoldo Soares), p. 3013/06.5TTLSB.L1-4

Sumário:

O internamento de idosa, que padece de demência senil, em instituição para a terceira idade é suscetível de implicar a caducidade de um contrato de trabalho de serviço doméstico que a mesmo mantinha com empregada doméstica, não configurando, pois, cessação ilícita do contrato em causa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5716f5e720bfa83e80257bf6003e36e4?OpenDocument>

c) Reforma por invalidez

8. RC 10-05-2012 (Manuela Fialho), p. 497/11.3T4AVR.C1

Sumário:

- I. A reforma do trabalhador por invalidez gera caducidade do contrato de trabalho.
- II. Para o Código do Trabalho é indiferente que a invalidez se qualifique, face ao regime da segurança social, de relativa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d77d5ae31a28400580257a06004f0e6c?OpenDocument>

9. RL 06-02-2013 (Paula Sá Fernandes), p. 648/11.8TTFUN.L1-4

Sumário:

- I. O ato de reforma, seja ela por velhice ou invalidez, atua como causa autónoma de caducidade do contrato de trabalho, não precisando da verificação dos requisitos da causa de caducidade prevista na alínea b), isto é, de se verificar se o reformado se encontra, ou não, em situação de impossibilidade absoluta e definitiva de prestar a respetiva atividade.

- II. Para efeito da caducidade do contrato de trabalho, também, não faz sentido fazer a distinção entre invalidez relativa e absoluta. O facto do Decreto-Lei n.º187/2007, de 10 de Maio, ter passado a distinguir entre invalidez relativa e invalidez absoluta em nada veio a alterar a causa de caducidade do contrato de trabalho devido a reforma por invalidez, pois o que é essencial nessa causa de caducidade é o ato de reforma e não se a reforma foi determinada, por velhice ou invalidez e, dentro desta última, por invalidez relativa ou por invalidez absoluta.
- III. Quando a lei não distingue entre invalidez absoluta e relativa, à luz do disposto no artigo 9º, n.º2, do Código Civil, o intérprete não o deverá fazer, tornando-se claro que o sentido da alínea c) do artigo 343º do Código do Trabalho é o de que a reforma por invalidez é causa de caducidade do contrato de trabalho, independentemente da segurança social ter considerado e qualificado tal invalidez como relativa ou absoluta.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/497c6d16a34a067080257b200055ec89?OpenDocument>

10.RC 21-03-2013 (Azevedo Mendes), p. 114/11.1TTGRD.C1

Sumário:

- I. A caducidade do contrato de trabalho determinada por reforma por invalidez opera na data em que ela é conhecida por ambas as partes contratantes ou, pelo menos, do empregador.
- II. O disposto no artº 348º do Código do Trabalho, que prevê a possibilidade de conversão em contrato de trabalho sem termo em contrato de trabalho a termo em caso de reforma por velhice, possibilitando portanto o prolongamento do contrato de trabalho, é inaplicável às situações de reforma por invalidez.
- III. (...).
- IV. (...).
- V. (...).
- VI. (...).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/740acd244456872080257b5600323f8a?OpenDocument>

REVOGAÇÃO POR ACORDO DAS PARTES**a) Relação com a extinção do posto de trabalho**

1. RP 26-11-2012 (Paula Leal de Carvalho), p. 412/10.1TTMAI.P1

Sumário:

- I. A revogação do contrato de trabalho por mútuo acordo, ainda que a empregadora emita declaração, nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro (acesso à proteção no desemprego), no sentido de que essa revogação se inseriu “num processo estrutural que está a ser levado a cabo pela empresa com o objetivo de redução de efetivos, por motivo de reestruturação da organização produtiva e reorganização da própria empresa”, não consubstancia situação de cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, e assim, não confere o direito ao pagamento da compensação legal prevista para esta última forma de cessação do contrato.
- II. Não se provando vício da vontade que afete o mencionado acordo de revogação do contrato de trabalho, é o mencionado acordo válido.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a38534829886718880257ad10032c69f?OpenDocument>

b) Vícios da vontade e da declaração

2. STJ 24-10-2012 (Fernandes da Silva), p. 726/07.8TTMTS.P2.S1

Sumário:

- III. A revogação do contrato de trabalho prefigura-se, face ao disposto no artigo 394.º, do Código do Trabalho de 2003, como um negócio formal; operando contudo no âmbito da liberdade contratual, o negócio em causa está sujeito à disciplina civilista, comum aos demais negócios jurídicos, relativa aos vícios da vontade, sempre no pressuposto da igualdade e equilíbrio entre as partes outorgantes.
- IV. Todavia, e porque não raras vezes esta modalidade de desvinculação dá cobertura à prática do chamado despedimento negociado – expediente que, não obstante a sua natureza negocial/bilateral, vai primordialmente ao encontro dos interesses do empregador, surgindo a acertada compensação pecuniária como o preço da contrapartida pelo assentimento do trabalhador na promovida cessação do contrato – deve assumir particular relevância, atenta a especificidade da relação laboral, a salvaguarda da genuinidade da formação da vontade extintiva, por banda do trabalhador.
- V. No âmbito da relevância do erro-vício ressalta a sua essencialidade: só é relevante o erro essencial e só é essencial o erro se, sem ele, se não celebraria qualquer negócio ou só se celebraria um outro, com diverso objeto, de outro tipo ou com outra pessoa.
- VI. Não resultando provado que o motivo determinante da vontade rescisória do trabalhador fosse a extinção do seu posto de trabalho, nem se demonstrando que as partes tivessem reconhecido, no acordo, que a verificação de tal motivo era essencial à pactuada desvinculação, não pode operar a pretendida anulação do acordo revogatório.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/687f2c691851838f80257aa7003fd8df?OpenDocument>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título: A Cessação do Contrato de Trabalho:

Aspetos Substantivos

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-65-1

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt