



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Patrícia Gomes Marques

O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO
DO POSTO DE TRABALHO:
Enquadramento, Noção, Requisitos,
Efeitos, e Natureza Jurídica

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais, com menção em Direito
Laboral, sob a orientação da Ex.^a Senhora Prof.^a Doutora Milena da Silva Rouxinol

Coimbra

2015

ÍNDICE

ÍNDICE	1
AGRADECIMENTOS	3
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	4
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	5
PARTE I – Cessação do contrato de trabalho	8
1. A importância do regime da cessação.....	8
2. A imperatividade do regime e as formas de cessação	9
PARTE II – O despedimento e o princípio da segurança no emprego	10
1. O despedimento – suas modalidades	10
2. O artigo 53º da CRP e o princípio da segurança no emprego.....	11
PARTE III - A justa causa de despedimento: evolução legislativa e conceito constitucional	14
1. A Lei n.º 1952, de Março de 1937	14
2. A Lei do Contrato de Trabalho (LCT).....	15
3. O DL n.º 372-A/75.....	16
4. As alterações ao regime do DL n.º 372-A/75 e a aprovação da CRP de 1976	17
5. O Acórdão n.º 107/88 do TC	18
6. A Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT)	20
7. O Acórdão n.º 64/91 do TC e a publicação do DL n.º 400/91	22
8. Os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 – o conceito actual de justa causa de despedimento	23
PARTE IV – A justa causa objectiva de despedimento	25
PARTE V – Despedimento por extinção de posto de trabalho	29
1. Evolução legislativa.....	30
a) O período anterior à publicação do DL n.º 64-A/89 e a vigência da LCCT	30
b) As codificações de 2003 e de 2009.....	32
c) O Memorando de Entendimento e os acordos de concertação social	33
d) A Lei n.º 23/2012 e o Acórdão n.º 602/2013 do TC	35
e) A Lei n.º 27/2014	41
2. Noção de posto de trabalho.....	46

3. Os motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos – as opções gestionárias do empregador	47
4. Requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho	58
5. Selecção do posto de trabalho a extinguir	64
6. Transferência anterior à extinção de posto de trabalho	64
7. Pagamento da compensação devida.....	65
8. Procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho.....	65
a) Fase de comunicações – o artigo 369º	66
b) Fase de consultas – o artigo 370º	68
c) Fase de decisão – o artigo 371º	70
9. Direitos dos trabalhadores em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho	71
a) O n.º 4 do artigo 363º - período de aviso prévio	72
b) O artigo 364º - crédito de horas	75
c) O artigo 365º - possibilidade de denúncia durante o aviso prévio	76
d) O artigo 366º - compensação	77
PARTE VI – As relações entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho	81
1. O artigo 368º do CT e os requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho	87
2. Os procedimentos das modalidades de despedimento por eliminação de emprego	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
JURISPRUDÊNCIA.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e avós, pelos braços sempre abertos e por todo o tempo que não pude passar na sua companhia;

Aos meus amigos e troféus mais preciosos, Catarina, João e Telmo, por me terem acompanhado em mais uma jornada, como sempre têm feito e, bem sei, continuarão a fazer;

Às minhas colegas e amigas, Céline, Diana e Inês, por darem mais cor aos meus dias;

Aos amigos que fiz ao longo do meu percurso académico, em especial à Bárbara, ao Diogo e à Rita, por terem vivido comigo tudo aquilo que significa ser estudante desta casa;

À minha orientadora, Dr.^a Milena Rouxinol, por todos os conselhos e por nunca me ter negado ajuda;

Apesar de não existirem na língua portuguesa palavras suficientes para exprimir a minha gratidão – o meu muito obrigado.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho

Ac.º - Acórdão

CC – Código Civil

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CLBRL – Comissão do Livro Branco das Relações Laborais

CPT – Código de Processo do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

INE – Instituto Nacional de Estatística

LCCT – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

N.º – Número

Pág. – Página

Págs. – Páginas

Proc. – Processo

SIADAP – Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na
Administração Pública

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, conducente à obtenção do grau de Mestre na área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais, com menção em Direito Laboral, versando acerca do tema do despedimento por extinção de posto de trabalho.

A escolha do tema da exposição ora apresentada prende-se com o inevitável interesse que sempre rodeia a problemática da cessação do contrato de trabalho e, em concreto, o regime da extinção contratual por iniciativa do empregador, especialmente quando se considera que a ruptura de uma relação jurídico-laboral terá, as mais das vezes, maior impacto na esfera jurídica do trabalhador do que na do empregador – para aquele, trata-se de perder um emprego, enquanto forma de sustento e de realização pessoal; para este, trata-se da abertura de um posto de trabalho, que será ocupado por outro trabalhador. Ora, falar de despedimento em Portugal implica, necessariamente, pensar nos princípios da segurança e da estabilidade no emprego, bem como na proibição do despedimento sem justa causa, ínsita no artigo 53º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP). Impossível será, neste ponto, negar o interesse das figuras dos despedimentos com justa causa objectiva, *maxime* aqueles que são levados a cabo por motivos essencialmente económicos e relativos à esfera da empresa, desligados da pessoa do trabalhador, enquanto figuras que desafiam a noção de justa causa de despedimento vertida na CRP, além de se desviarem dos comportamentos definidos no artigo 351º do Código do Trabalho (doravante, CT). Julgamos poder dizer que, dentro da vasta gama de possibilidades oferecidas pelos despedimentos baseados em motivos de cariz objectivo, nenhuma delas se afigura tão actual como a exploração da temática do despedimento por extinção de posto de trabalho, que tantas alterações vem sofrendo ao longo dos últimos anos. Na verdade, apesar de a sua disciplina ter permanecido quase inalterada desde a sua previsão expressa na legislação laboral portuguesa, através da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho de 1989 (doravante, LCCT), a conjuntura atravessada pelo nosso país nos últimos anos fez com que as alterações legislativas ao regime desta modalidade de despedimento se sucedessem, primeiro com as controversas soluções da Lei n.º 23/2012, depois com a declaração de inconstitucionalidade do Acórdão do Tribunal Constitucional (doravante, TC) n.º

602/2013, e por fim com a Lei n.º 27/2014, que introduziu a redacção que ainda hoje se encontra em vigor.

Contribuiu, igualmente, para o especial interesse de que o presente tema se reveste o facto de não existir, no nosso país, um estudo que lhe seja verdadeiramente dedicado e que se detenha sobre os vários aspectos por ele levantados com a atenção que os mesmos merecem. Para mais, é também difícil encontrar uma exposição perfeitamente actualizada acerca desta figura, dadas as muito recentes alterações que a mesma tem vindo a sofrer, especialmente quando se considera que as soluções da Lei n.º 27/2014 entraram em vigor há pouco mais de um ano.

Deste modo, pretende-se com o presente trabalho abordar de modo aprofundado o regime legal do despedimento por extinção de posto de trabalho, na esperança de conseguir expô-lo de modo claro tal como actualmente o mesmo se encontra estabelecido. Assim, após uma breve referência ao regime da cessação da relação jurídico-laboral no ordenamento jurídico português, concentrar-nos-emos no despedimento e, especialmente, nos princípios que o enfermam – a estabilidade e segurança no emprego, e a proibição de despedir sem justa causa. A reflexão acerca destes princípios servirá de mote a uma tentativa de conceptualização de “*justa causa de despedimento*” para o texto constitucional português, conceito ao qual chegaremos após percorrer a evolução história desta noção ao longo dos vários diplomas legais reguladores das relações laborais, da CRP de 1976, e das várias pronúncias do TC acerca do problema. Aqui chegados, caber-nos-á explicar a razão de também as motivações de carácter objectivo serem consideradas justa causa de despedimento, mencionando brevemente as modalidades de cessação por iniciativa do empregador que se baseiam em justificações não directamente relacionadas com comportamentos imputáveis ao trabalhador.

Será então altura de nos debruçarmos sobre a figura do despedimento por extinção de posto de trabalho, começando pela evolução legislativa desta modalidade de despedimento ao longo dos vários diplomas legais em que esteve prevista desde a LCCT, e analisando de modo mais demorado as alterações legislativas mais recentes, de modo a reflectir acerca das soluções introduzidas pela Lei n.º 27/2014. Após definir, de modo sucinto, aquilo que deve entender-se por “*posto de trabalho*”, noção essencial à presente modalidade de despedimento, explicitar-se-ão os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos em que se baseia o despedimento por extinção de posto de

trabalho, reflectindo especificamente acerca das opções gestionárias do empregador no que à eliminação de emprego diz respeito. Seguidamente, serão abordados os requisitos e critérios a verificar para que possa recorrer-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho, tal como os mesmos se encontram dispostos no artigo 368º do CT.

Numa fase posterior, tecer-se-ão algumas considerações acerca do procedimento desta modalidade de despedimento, acompanhando as disposições legais dos artigos 369º, 370º e 371º do CT, para de seguida podermos reflectir acerca de alguns dos direitos dos trabalhadores visados pelo despedimento, que transitam directamente das disposições relativas ao despedimento colectivo.

Por fim, e aproveitando a referência a esta modalidade de despedimento, dedicaremos o último capítulo da presente exposição às relações estabelecidas entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho, de modo a averiguar até que ponto fará sentido a separação legal das duas figuras que, afinal de contas, têm um fundo comum – as motivações de mercado, estruturais e tecnológicas, atinentes à esfera da empresa.

PARTE I – Cessação do contrato de trabalho

1. A importância do regime da cessação

Como todo o negócio jurídico tendencialmente duradouro, também o contrato de trabalho tem, naturalmente, um fim. A ruptura de uma relação jurídica como a laboral e a disciplina dessa mesma dissolução assumem, como bem se compreende, grande importância em qualquer ordenamento jur dico¹, na medida em que a rodeiam considerações não apenas legais, mas também sociais, culturais, políticas e, evidentemente, pessoais. Na verdade, a extinção de um contrato de trabalho tem inegáveis repercussões na esfera pessoal do trabalhador, dado que significa não são o final de um determinado estatuto sócio-econ mico, mas essencialmente a perda da sua principal, quando não única, fonte de rendimento e sustento², o que implica mudanças profundas em todas as dimensões da vida daquele trabalhador. Pelo contrário, no que   esfera do empregador diz respeito, a ruptura de uma relação de trabalho não terá qualquer uma das consequências aqui apontadas, implicando apenas a abertura de uma vaga nos postos de trabalho da empresa ou, quando muito, a perda de um trabalhador qualificado ou com o qual se detenha uma especial relação de confian a³.

Não surpreende, deste modo, que o regime legal da cessa o do contrato de trabalho seja um reflexo destes dois grupos conflitantes de interesses⁴, principiando esta reflexão no próprio texto constitucional português onde, em matéria de trabalho, expressamente se consagram dois princípios de índole divergente – o princípio da liberdade de trabalho e de profissão, por um lado, e o princípio da segurança no emprego, por outro, plasmados nos artigos 47  e 53  da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), respectivamente. Assim, enquanto pode ler-se no artigo 47  que *“todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o g nero de*

¹ Acerca da importância da matéria da cessa o do contrato, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessa o do Contrato de Trabalho*, Principia, Cascais, 3  Edição, 2012, págs. 11 a 13.

² Cfr. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho – Volume II*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, pág. 187.

³ V. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 17  Edição, 2014, pág. 482.

⁴ Bem demonstrativos, aliás, da desigualdade pela qual se pauta necessariamente a relação jurídico-laboral – empregador e trabalhador nunca negociam, de facto, em p  de igualdade, não assumindo posi es paritárias na relação de trabalho.

trabalho”, o artigo 53º afirma que “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”⁵. Podemos concluir, deste modo, pela existência de diferentes regimes de cessação da relação jurídico-laboral, consoante esta seja levada a cabo pelo trabalhador ou pelo empregador, prevalecendo naturalmente o valor da liberdade na demissão⁶, e o valor da segurança no despedimento – não assumindo estes valores um carácter absoluto ou imutável, na medida em que não poderá o princípio da estabilidade no emprego ser sinónimo de perpétua inamovibilidade, nem o princípio da liberdade de escolha de profissão ser transformado em justificação de uma extinção contratual a todo o tempo por parte do trabalhador^{7 8}.

2. A imperatividade do regime e as formas de cessação

No que ao regime legal da cessação concerne, é este marcado por uma imperatividade absoluta⁹, que pode retirar-se da leitura do enunciado do artigo 339º do CT. A consagração de um regime absolutamente imperativo implica a impossibilidade da sua alteração, seja em condições mais ou menos favoráveis para o trabalhador, seja por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou pela via do contrato individual¹⁰.

⁵ Garantia repetida, em sede infraconstitucional, no artigo 338º do Código do Trabalho (doravante, CT).

⁶ Expressão vulgarmente utilizada para designar a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador.

⁷ Acerca dos valores da liberdade e estabilidade no emprego, v. AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2014, págs. 352 e 353.

⁸ Esta mesma disparidade nos princípios que regulam a cessação contratual por iniciativa do empregador, por um lado, e por iniciativa do trabalhador, por outro, não são exclusivas do sistema jurídico-laboral português, na medida em que também noutros ordenamentos jurídicos europeus existe esta mesma preocupação de garantir ao trabalhador uma maior segurança e estabilidade no emprego, que deixa de se manifestar relativamente ao empregador. Em França, v. JEAMMEAUD, Antoine, *Le Licenciement*, Dalloz, Paris, 1993, pág. 1; em Espanha, v. OLEA, Manuel Alonso / BAAMONDE, Maria Emília Casas, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 19ª Edição, 2011, págs. 419 a 422, *maxime* pág. 20; em Itália, v. MAZZOTTA, Oronzo, *Diritto del Lavoro – Il Rapporto di Lavoro*, Giuffrè, Milão, 5ª Edição, 2013, págs. 665 e 666.

⁹ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 484.

¹⁰ Não esqueçamos, ainda assim, que a segunda parte do n.º 1 do artigo 339º do CT aponta para a possibilidade da existência de certos desvios a esta imperatividade, estando alguns consagrados logo no

A imperatividade significa, ainda, que as formas de cessação previstas no artigo 340º do CT serão, em princípio, as únicas formas de extinguir um contrato individual de trabalho. Apesar de aquele preceito legal se desdobrar em oito alíneas¹¹, podemos identificar quatro modalidades típicas de cessação de uma relação de trabalho: a caducidade, disciplinada nos artigos 343º e ss. do CT; a revogação ou extinção por mútuo acordo, regulamentada pelos artigos 349º e ss. do CT; a extinção por iniciativa do empregador ou despedimento, disciplinado a partir dos artigos 351º e ss. do CT, nas suas várias modalidades; e a extinção por iniciativa do trabalhador ou demissão, como é vulgarmente designada, regulamentada nos artigos 394º e ss. do CT, assumida ela a veste de denúncia, quando seja feita com pré-aviso, ou de resolução, quando seja levada a cabo com justa causa.

Das quatro formas pelas quais pode extinguir-se uma relação jurídico-laboral, será o despedimento, ou a extinção por iniciativa do empregador, a forma de cessação a ocupar-nos ao longo do presente trabalho.

PARTE II – O despedimento e o princípio da segurança no emprego

1. O despedimento – suas modalidades

A extinção contratual por iniciativa do empregador, vulgarmente apelidada de despedimento, aparece regulada nos artigos 351º e ss. do CT. Uma breve leitura dos preceitos legais que disciplinam esta matéria permite concluir que existem várias modalidades de despedimento, consoante as várias razões em que pode este fundar-se. Na verdade, o despedimento pode fundar-se em facto imputável ao trabalhador, em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, nos quais se baseiam os despedimentos colectivos e por extinção do posto de trabalho, e numa inadaptação

corpo do próprio artigo 339º, bem como noutras disposições legais, como é o caso daquelas que regulamentam contratos de trabalho com regimes especiais. Indicando alguns exemplos, v. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 6ª Edição, 2013, págs. 842 a 845.

¹¹ Acerca da evolução da sistematização desta matéria, v. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Volume II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2014, págs. 902 a 911.

superveniente do trabalhador ao posto de trabalho, fundamento do despedimento por inadaptação.

Antes de uma análise mais detalhada a alguns dos problemas levantados pelo regime legal de despedimento, caberá regressar, nesta fase, a uma nota já mencionada, na medida em que difícil se revelaria falar de despedimento no ordenamento jurídico português sem uma referência ao princípio da segurança no emprego, consagrado no artigo 53º da CRP, e legalmente repetido no artigo 338º do CT.

2. O artigo 53º da CRP e o princípio da segurança no emprego

O direito à segurança e estabilidade no emprego surge, assim, plasmado no artigo 53º da CRP, sendo o primeiro dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. É, pois, garantido aos trabalhadores o direito de não serem despedidos sem justa causa, não sendo privados arbitrariamente ou livremente do emprego que detenham^{12 13}. O facto de estarmos aqui perante um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores faz com que o mesmo se revista de especiais garantias, na medida em que se encontra sujeito não só ao

¹² Considerando este direito uma expressão directa da vertente negativa do direito ao trabalho do artigo 58º da CRP, v. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2014, pág. 707.

¹³ Os princípios da estabilidade e segurança no emprego, bem a consequente imposição legal de todos os despedimentos serem levados a cabo com justa causa, não são fenómenos exclusivos da legislação laboral portuguesa, reflectindo-se igualmente nos ordenamentos jurídicos europeus já mencionados. Em França, apesar de não ser apelidada de “*justa causa*” mas sim de “*cause réelle et sérieuse*”, na medida em que os motivos invocados têm de efectivamente existir e ser a verdadeira justificação do despedimento, bem como ter densidade suficiente para que se faça cessar o contrato de trabalho, v. JEAMMAUD, Antoine, *Le Licenciement*, págs. 59 a 63; em Espanha, v. VALVERDE, Antonio Martin / GUTIERREZ, Fermin Rodriguez-Sañudo / MURCIA, Joaquín García, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 18ª Edição, 2009, págs. 725 a 728; em Itália, v. NICOLINI, Giovanni, *Compendio di Diritto del Lavoro*, CEDAM, Pádua, 2004, págs. 394 a 400, bem como MAZZOTTA, Oronzo, *Diritto...*, pág. 698. Experiência diametralmente oposta é a do ordenamento jurídico brasileiro onde, apesar de também existir a noção de justa de resolução contratual, existe ainda a possibilidade de despedir trabalhadores sem que a mesma esteja verificada, sendo esse um direito potestativo do empregador, desde que o mesmo respeite um prazo de aviso prévio, remunerado e contabilizado para efeitos de antiguidade, cfr. BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 5ª Edição, 2009, págs. 888 a 892 e 954 a 963. Pelas diferenças substanciais deste regime de despedimento relativamente ao português, optámos por não fazer mais referências ao ordenamento jurídico brasileiro ao longo da presente exposição.

regime geral dos direitos fundamentais¹⁴, mas também ao regime específico de protecção daqueles direitos, consagrado no artigo 18º da CRP – referimo-nos à sua aplicabilidade directa, à vinculação imediata de entidades públicas e privadas, à impossibilidade de restrição excepto quando expressamente prevista na própria CRP, e ao respeito pelo princípio da proporcionalidade no estabelecimento dessas restrições, que devem surgir apenas para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos.

O artigo 53º da CRP garante, de uma forma geral, a segurança no emprego, para depois se dividir claramente em duas partes – por um lado, a proibição dos despedimentos sem justa causa¹⁵ e, por outro, a proibição dos despedimentos por motivos políticos ou ideológicos. Esta segunda proibição, ainda que possa em grande parte ser explicada pelo contexto histórico em que foi aprovada a CRP de 1976¹⁶, não deve ser transformada em mera concretização ou explicitação da primeira parte da proibição contida no artigo 53º, assumindo antes o papel de categoria independente. Na verdade, esta proibição implica que um trabalhador não possa ser despedido por força das suas actividades ou convicções políticas bem como, por maioria de razão, da sua actividade sindical, sendo *“uma garantia fundamental dos direitos de participação política dos cidadãos”*¹⁷.

No que à primeira parte do preceito constitucional diz respeito, julgamos poder afirmar que o texto constitucional exige que a ruptura de um contrato de trabalho por iniciativa do empregador não seja levada a cabo de forma injustificada, ou seja, o sistema português de cessação do contrato de trabalho não é um sistema de despedimento livre, não admitindo a extinção pelo empregador de forma arbitrária ou inopinada.

Para mais, e seguindo o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, o princípio que vimos expondo tem como corolário, além de *“um certo tipo de*

¹⁴ Nomeadamente, ao disposto nos artigos 12º e 13º da CRP, ou seja, aos princípios da universalidade e da igualdade.

¹⁵ A que já acima nos referimos e que nos ocupará algumas das linhas que se seguem.

¹⁶ Falamos, naturalmente, do período que seguiu a revolução de Abril de 1974. Acerca desta justificação, v. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei – Notas de um «check-up» periódico” in *Questões Laborais*, Ano XIX (2012), n.º 39, pág. 17, nota 37.

¹⁷ V. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição...*, cit., págs. 710 e 711.

justificação”, também “*um certo tipo de consequência*”¹⁸, na medida em que o despedimento que seja levado a cabo sem justa causa, enquanto desrespeitador da directriz fundamental do artigo 53º da CRP, será necessariamente inválido e, portanto, implicará para o trabalhador um direito de ser reintegrado na empresa que injustificadamente rompeu esse vínculo contratual. Desta forma, é nossa convicção que a tutela reintegratória, legalmente estabelecida na al. b) do n.º 1 do artigo 389º do CT, é a consequência que inevitavelmente tem de ser retirada do disposto no artigo 53º da CRP, não nos parecendo possível que uma proibição constitucional como a aí estabelecida possa ser compatibilizada com uma eventual produção de efeitos de um despedimento sem justa causa^{19 20}.

¹⁸ V. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 19.

¹⁹ Neste mesmo sentido, v. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 18, bem como CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *cit.*, pág. 707. Contra, não considerando a política de reintegração legalmente estabelecida como a única compatível com a proibição constante do artigo 53º da CRP, encontrando-se essa escolha nas mãos do legislador, v. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2ª Edição, 2014, pág. 677. A opinião que aqui expressamos não prejudica, segundo cremos, a possibilidade, fornecida ao trabalhador pela lei, de optar por uma indemnização substitutiva da reintegração (cfr. artigo 391º do CT), tal como entendem também MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 510.

²⁰ Isto não significa que a tutela reintegratória seja a regra noutros ordenamentos que, como vimos, prevêem também os princípios da segurança e estabilidade no emprego e proibem os despedimentos sem justa causa. Em França, na verdade, a tutela indemnizatória é a regra, cfr. VERDIER, Jean-Maurice / COEURET, Alain / SOURIAU, Marie-Armelle, *Droit du Travail, Vol. II – Rapports Individuels*, Dalloz, Paris, 14ª Edição, 2009, págs. 244 a 248; em Espanha, a opção entre as duas formas de tutela cabe ao empregador, ao abrigo do artigo 56º do Estatuto de los Trabajadores, ao contrário do que sucede em Portugal nos termos do n.º 1 do artigo 391º do CT, cfr. MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 23ª Edição, 2002, págs. 485 e 486; em Itália, o sistema sancionatório dos despedimentos ilícitos era anteriormente dividido entre a tutela real, por um lado, correspondente à reintegração do trabalhador, quando a organização empresarial tivesse mais do que 15 trabalhadores, e a tutela obrigatória, por outro, correspondente à tutela indemnizatória, quando a organização empresarial tivesse menos do que 15 trabalhadores (cfr. NICOLINI, Giovanni, *Compendio...*, *cit.*, págs. 410 e ss.). A Lei n.º 92/2012, comumente apelidada de Reforma Monti-Fornero, veio introduzir mudanças significativas neste aparelho sancionatório, através das quais a reintegração ou tutela real passou a ser a consequência dos despedimentos cuja ilicitude fosse mais grave, reservando-se sempre para o trabalhador a possibilidade de optar pela indemnização substitutiva, guardando-se pelo contrário a tutela indemnizatória para as situações menos graves.

Precisar aquilo que deve ou não constituir justa causa para a cessação contratual por iniciativa do empregador, contudo, não constitui tarefa fácil, tendo esta matéria suscitado algumas divergências, tanto na doutrina como no seio da jurisprudência, sendo igualmente motivo de pronúncias distintas por parte do Tribunal Constitucional (doravante, TC). A análise do conceito de justa causa não poderá, deste modo, considerar-se completa sem percorrermos, ainda que brevemente, a sua evolução ao longo das várias leis do trabalho que se foram sucedendo no ordenamento jurídico português, bem como ao longo das várias decisões da jurisprudência constitucional acerca desta mesma temática.

PARTE III - A justa causa de despedimento: evolução legislativa e conceito constitucional

1. A Lei n.º 1952, de Março de 1937

O primeiro diploma a regular de forma autónoma²¹ a relação jurídico-laboral foi a Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, na qual podiam identificar-se três modalidades distintas de cessação contratual por iniciativa do empregador – o despedimento sem justa causa e com aviso prévio, definido no primeiro parágrafo do artigo 10º da referida lei; o despedimento sem justa causa e sem aviso prévio, com o dever de indemnizar o trabalhador pela ausência de pré-aviso, consagrado no segundo parágrafo do mesmo

²¹ Deixamos de fora, por forma a não alongar em demasia a presente exposição, o disposto no Código Civil de 1867 ou Código de Seabra, ainda que este já se pronunciasse acerca da justa causa nas relações que hoje caberiam no âmbito laboral, pertencendo estas, à altura, ao grupo contratual da prestação de serviços. Na verdade, aí se disciplinavam os contratos de serviço doméstico, nos artigos 1370º a 1390º, e de serviço assalariado, nos artigos 1391º a 1395º, os quais poderiam ser extintos por qualquer dos contraentes antes do termo que tivesse sido acordado caso se verificasse alguma das situações legalmente tipificadas como consubstanciando justas causas de cessação. Essa tipicidade surgia plasmada, para o trabalhador, no artigo 1377º, e para o empregador no artigo 1381º (disposições relativas ao serviço doméstico, mas das quais sempre teria de se lançar mão no contrato de serviço assalariado, na medida em que a noção de justa causa surgia no artigo 1394º, mas não era aí definida ou explicitada). Em ambos os contratos, “*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*” – FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 6.

artigo; e o despedimento com justa causa, regulado pelos artigos 11º e 12º do referido diploma. No que ao despedimento com justa causa diz respeito, podia ler-se no artigo 11º que se consideraria justa causa “*qualquer facto ou circunstância grave que torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe*”. Esta surgia, então, como legitimadora de um despedimento imediato, sem aviso prévio, e não apenas inevitável, numa situação de tal forma grave que assumiria para o empregador contornos de urgência e de inevitabilidade na extinção da relação de trabalho em apreço²². Além deste critério geral, as várias alíneas do artigo 11º e o enunciado do artigo 12º estabeleciam ainda uma lista de situações que poderiam configurar justa causa de despedimento, numa enumeração meramente exemplificativa²³.

2. A Lei do Contrato de Trabalho (LCT)

À Lei n.º 1952 seguiu-se o DL n.º 47032, de 27 de Maio de 1966²⁴ e, posteriormente, o DL n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, vulgarmente denominado de Lei do Contrato de Trabalho (doravante, LCT), o qual não modificou substancialmente o modelo de extinção por iniciativa do empregador que analisámos, resultante do diploma anterior. Na verdade, mantinham-se as mesmas três modalidades de cessação – o despedimento sem justa causa e com aviso prévio, que passa a receber o nome de denúncia unilateral, aparecendo regulado no artigo 107º do referido diploma; o despedimento sem justa causa ou pré-aviso constava então do seu artigo 109º; enquanto o despedimento com justa causa passa a ser regulado no artigo 101º. Também aqui não estava previsto um despedimento com justa causa e com aviso prévio, o que leva a crer que a justa causa de despedimento continuava a configurar uma situação de urgência e de inevitabilidade para o empregador, sendo definida pela LCT em termos semelhantes

²² Na verdade, não se previa na Lei n.º 1952 um despedimento com justa causa, mas com respeito por um período de aviso prévio, para acautelar aquelas situações em que não estivesse presente a característica da urgência. A este propósito, v. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 7, *maxime* a nota 13.

²³ V. VASCONCELOS, Joana, “O conceito de justa causa de despedimento – Evolução legislativa e situação actual” in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II – Justa causa de Despedimento*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 18.

²⁴ Uma primeira versão da LCT, onde o despedimento com justa causa aparecia definido nos artigos 99º e 100º.

aos que podiam já ser encontrados na Lei n.º 1952²⁵ – seria “*em geral, justa causa, qualquer facto ou circunstância grave que torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe, nomeadamente a falta de cumprimento dos deveres previstos nos arts. 19º e 20º*”. A noção de justa causa constante da LCT acrescenta à anterior previsão a ideia de violação de deveres contratuais²⁶, o que aponta já para uma progressiva restrição deste conceito.

3. O DL n.º 372-A/75

O período revolucionário de 1974 e a abolição do regime corporativo só tiveram repercussões no mundo juslaboral mais de um ano após a revolução, com o DL n.º 292/75, de 16 de Junho, que veio suspender durante trinta dias a possibilidade de o empregador extinguir unilateralmente a relação contratual, a não ser que estivesse perante uma situação de justa causa disciplinar, desde que a infracção cometida pelo trabalhador fosse considerada um incumprimento grave dos seus deveres contratuais e tivesse sido verificada através do competente procedimento disciplinar²⁷.

O DL n.º 292/75 foi o antecedente do diploma legal que efectivamente revogou o regime da LCT, o DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho, também chamado de Lei dos Despedimentos. Através deste diploma, persistiu a política de restrição do significado de justa causa de despedimento, sendo expurgadas daquele conceito todas as motivações objectivas. Desta forma, a noção de justa causa é fortemente restringida para passar a ser exclusivamente disciplinar. Por outro lado, e já fora do conceito de justa causa, o DL n.º 372-A/75 passa a prever a existência de um motivo atendível para o despedimento, que aparece definido no artigo 14º do referido diploma como sendo “*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*”. Assim, passam a existir duas diferentes justificações para legitimar a extinção do contrato de

²⁵ Com uma técnica e sistematização também idênticas, na medida em que voltamos a encontrar na LCT a enunciação de um critério geral para, posteriormente, depararmos com uma enumeração exemplificativa de um conjunto de situações que poderiam configurar justa causa de despedimento.

²⁶ V. CORDEIRO, António Meneses, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 806 e 807.

²⁷ Cfr. artigos 21º e 23º do referido diploma.

trabalho por iniciativa do empregador – por um lado, a justa causa, de cariz marcadamente subjectivo, abrangendo as infracções disciplinares graves e culposas do trabalhador e, por outro lado, o motivo atendível, este preenchido por situações de carácter objectivo, legalmente delineado com alguma amplitude²⁸.

4. As alterações ao regime do DL n.º 372-A/75 e a aprovação da CRP de 1976

À aprovação do DL n.º 372-A/75 seguem-se tempos de alguma turbulência no que à legislação laboral portuguesa diz respeito, na medida em que as primeiras alterações a este diploma surgem poucos meses depois da sua publicação, através do DL n.º 84/76, de 28 de Janeiro, que eliminou por completo o despedimento por motivo atendível, revogando as disposições normativas que a ele se referiam. Deste modo, para que o empregador pudesse extinguir o contrato de trabalho, teria de estar verificada uma situação que configurasse justa causa, ou seja, teria o trabalhador de ter adoptado um comportamento culposo, que consubstanciasse uma infracção disciplinar grave, estando excluídos quaisquer motivos objectivos para o despedimento. A única modalidade de despedimento onde prevaleciam os elementos objectivos era o despedimento colectivo, regulado em diploma próprio²⁹, passando a constar do DL n.º 372-A/75, precisamente, através deste DL n.º 84/76.

Ainda no ano de 1976, e como resposta às críticas que se fizeram sentir quanto à profunda restrição das possibilidades de extinção contratual por parte do empregador³⁰, surgiu o DL n.º 841-C/76 que, mantendo a noção de justa causa que constava já da

²⁸ Não estávamos, na verdade, perante um despedimento por causas objectivas como aqueles que hoje se encontram previstos no CT, na medida em que a legislação laboral actual, ao contrário do que acontecia no DL n.º 372-A/75, prevê uma tipicidade na justa causa objectiva, aceitando apenas os despedimentos colectivos, por extinção do posto de trabalho, e por inadaptação do trabalhador.

²⁹ O DL n.º 783/74, de 31 de Dezembro. A evolução do despedimento colectivo na legislação laboral portuguesa será retomada numa fase posterior da presente exposição.

³⁰ O descontentamento com as medidas adoptadas pelo DL n.º 84/76 provinham tanto das entidades empregadoras, impedidas de despedir quando tal o exigiam as necessidades das empresas, como dos próprios trabalhadores, dado que o regime estabelecido por aquele diploma legal acabava por proteger excessivamente os trabalhadores já empregados, não oferecendo qualquer protecção aos que não detinham ainda uma relação jurídico-laboral, cfr. VASCONCELOS, Joana, “O conceito...”, *cit.*, págs. 25 e 26.

versão original do DL n.º 372-A/75, acabou por alargar o conjunto de condutas adoptadas pelo trabalhador que poderiam consubstanciar justa causa de despedimento³¹.

A par destes avanços e recuos da legislação laboral, não podemos deixar de fora uma peça fundamental na evolução legislativa que vimos traçando – a aprovação da CRP de 1976, no dia 2 de Abril³², da qual consta o princípio da segurança no emprego, num enunciado que até hoje não sofreu ainda quaisquer alterações³³.

5. O Acórdão n.º 107/88 do TC

O regime do DL n.º 372-A/75, após ter sofrido as alterações aqui apontadas, manteve-se durante mais de uma década. No ano de 1988, porém, o decreto da Assembleia da República n.º 81/V veio dar ao Governo a autorização necessária para a alteração do regime da cessação do contrato de trabalho³⁴, contendo essa autorização, precisamente, a possibilidade de alargamento do conceito de justa causa, nomeadamente, a “*factos, situações ou circunstâncias objectivas que inviabilizem a relação de trabalho e estejam ligados à aptidão do trabalhador ou sejam fundados em motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado, relativos à empresa, estabelecimento ou serviço*”. Assim, volvidos quase dez anos sobre a eliminação do despedimento por motivo atendível que se operou com a aprovação do DL n.º 84/76, deparávamo-nos agora com uma tentativa de recuperação da figura, ainda que em termos menos abrangentes do que aqueles em que esta se encontrava consagrada na versão original do DL n.º 372-A/75. Ora, seria de esperar que uma mudança deste

³¹ Fornecendo vários exemplos, VASCONCELOS, Joana, “O conceito...”, *cit.*, págs. 26 e 27, nota 45.

³² Ainda que a aprovação da CRP tenha acontecido em Abril de 1976, o procedimento constitucional foi iniciado logo em 1974, tendo os trabalhos preparatórios do texto constitucional decorrido ao longo do ano de 1975, cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 7ª Edição, 2004, págs. 200 a 207, *maxime* pág. 203.

³³ Peça sem a qual não ficaria completa uma evolução legislativa da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador é igualmente o DL n.º 781/76, de 28 de Outubro, que instituiu um novo regime do contrato de trabalho a prazo, uma ferramenta extraordinária de flexibilidade fortemente ligada às progressivas restrições da faculdade de despedir, cfr. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 11, nota 22. Acerca da necessária conexão entre o regime da contratação a termo e o sistema legal de despedimento, v. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *cit.*, págs. 672 e 673.

³⁴ Entre outros aspectos que aqui não teremos em linha de conta, como os regimes da contratação a termo e da suspensão e redução da prestação de trabalho.

calibre no regime da extinção contratual por iniciativa do empregador gerasse diferentes tomadas de posição no que à sua conformidade com o disposto na CRP de 1976 diz respeito – por um lado, havia quem defendesse que a justa causa a que se referia a CRP exigia apenas uma justificação lícita para o despedimento, sendo proibidos os despedimentos arbitrários; por outro lado, havia defensores de uma noção mais restrita de justa causa constitucional, a justa causa subjectiva ou disciplinar, na medida em que era essa a noção de justa causa que se retirava da legislação ordinária à altura da aprovação da CRP de 1976.

Esta noção restrita de justa causa constitucional acabou por ser a adoptada pelo TC, no seu Acórdão n.º 107/88, pronúncia que resultou justamente da fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto da Assembleia da República n.º 81/V, a que nos referimos acima. As conclusões a que acabou por chegar o referido Tribunal no que ao conceito constitucional de justa causa diz respeito partiram, contudo, daquilo que foi já apelidado de “*um percurso argumentativo claramente criticável*”³⁵, e de uma “*questionável reconstrução da evolução histórica do conceito de justa causa*”³⁶. Na verdade, pode ler-se na fundamentação do referido Acórdão que o conceito de justa causa de despedimento se encontrava já perfeitamente densificado na legislação laboral portuguesa aquando da aprovação do texto constitucional e que, portanto, teria sido esse o conceito de justa causa o adoptado pela CRP – uma ideia que estaria, em princípio, inteiramente correcta, na medida em que, como tivemos oportunidade de observar, já desde a Lei n.º 1952 que a justa causa de despedimento podia considerar-se uma circunstância ou facto de tal forma grave que configurasse para o empregador uma situação de impossibilidade de manutenção daquela relação jurídico-laboral, noção que se manteve até à data da aprovação do texto constitucional, ainda que tenha sofrido progressivas restrições. Contudo, não foi esta a noção de justa causa que os juízes do TC julgaram estar densificada no ordenamento jurídico português, mas sim aquela que tinha surgido com o DL n.º 372-A/75, ou seja, aquela que pressupunha uma conduta culposa do trabalhador, que consubstanciasse uma infracção disciplinar à qual não coubesse outra consequência que não a sanção do despedimento. Deste modo, considerou aquele Tribunal que o conceito de justa causa de despedimento densificado no ordenamento jurídico português seria o conceito introduzido pelo DL n.º 372-A/75,

³⁵ FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 20, nota 44.

³⁶ MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 163.

que tinha surgido na legislação laboral portuguesa meses antes da aprovação do texto da CRP³⁷, e inclusivamente durante os trabalhos preparatórios desse mesmo texto constitucional – consideração que, nas palavras de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, protagonizou “*um momento particularmente infeliz da nossa jurisprudência constitucional*”³⁸.

Ainda que a maior parte dos autores portugueses tenha manifestado a sua desaprovação³⁹ perante esta tomada de posição por parte do Tribunal Constitucional, não deixaram de ouvir-se vozes neste mesmo sentido, ou seja, partidárias deste conceito mais restrito de justa causa de despedimento, nomeadamente as de GOMES CANOTILHO e JORGE LEITE⁴⁰, que defenderam a aquisição pela CRP da noção de justa causa constante da legislação laboral à data da sua aprovação. Deste modo, aqueles autores afirmavam também, em consonância com a decisão do TC analisada, que a justa causa seria uma circunstância de tal modo grave que justificasse uma impossibilidade de manutenção da relação de trabalho, mas seria simultaneamente um comportamento culposos do trabalhador⁴¹.

6. A Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT)

A controvérsia ora apresentada e o conceito de justa causa perfilhado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 107/88 tiveram claras repercussões no panorama legal do despedimento dos anos que se foram seguindo. Na verdade, passaram a consagrar-se modalidades de extinção contratual por iniciativa do empregador cuja motivação era

³⁷ Tendo o DL n.º 372-A/75 sido publicado a 16 de Julho de 1975, e a CRP aprovada no dia 2 de Abril de 1976.

³⁸ FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 20, nota 44.

³⁹ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 163, *maxime* nota 24.

⁴⁰ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes / LEITE, Jorge, “A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos” *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial de homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, Vol. 3, 1991, *maxime* págs. 33 a 37.

⁴¹ Afirmando, inclusivamente, que a CRP afastou deliberadamente o conceito de *motivo atendível* de extinção contratual por parte do empregador, optando por se referir apenas aos despedimentos com justa causa, quando ambas as figuras existiam legalmente à data da CRP – justificação que, como facilmente podemos constatar através da linha cronológica já traçada, não corresponde à verdade, na medida em que o despedimento por motivo atendível, tendo surgido com o DL n.º 372-A/75, foi logo revogado em Janeiro de 1976 pelo DL n.º 84/76, ou seja, já não existia de todo à data da aprovação da CRP.

marcadamente objectiva, mas sempre como categorias à parte do despedimento com justa causa, esse reservado exclusivamente para situações de infracção disciplinar grave cometida pelo trabalhador. Assim, o DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro⁴², também apelidado de Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (doravante, LCCT), instituiu um regime de extinção contratual por iniciativa do empregador com dois capítulos – o primeiro regulava o despedimento por iniciativa da entidade empregadora, reservado em exclusivo, como já tivemos oportunidade de verificar, para situações de justa causa subjectiva, onde se verificasse um comportamento culposo por parte do trabalhador; o segundo regulava a cessação contratual⁴³ por motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais relativos à empresa, isto é, por motivos objectivos. Neste capítulo, podiam encontrar-se o despedimento colectivo, já previsto no DL n.º 372-A/75⁴⁴, mas também a cessação contratual por extinção de postos de trabalho que não fosse abrangida pelo despedimento colectivo – esta última figura, correspondente ao actual despedimento por extinção de posto de trabalho, introduzida pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico pela LCCT⁴⁵.

⁴² Que revoga o DL n.º 372-A/75 e o regime de cessação do contrato de trabalho por ele instituído.

⁴³ O diploma legal em apreço utilizava precisamente a expressão *cessação* para se referir a estas formas de extinção de carácter objectivo, reservando o vocábulo “*despedimento*” para o primeiro grupo de situações.

⁴⁴ Aí introduzido, como já vimos, pelo DL n.º 84/76.

⁴⁵ O que não significa que a extinção de postos de trabalho por motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou conjunturais da empresa não abrangida pelo despedimento colectivo não se verificasse ao abrigo de diplomas legais anteriores. Na verdade, até ao DL n.º 372-A/75, a justa causa de despedimento foi sendo configurada na legislação laboral como uma impossibilidade de manutenção da relação de trabalho, fosse ela devida a motivações de carácter subjectivo ou objectivo. Aliás, mesmo na versão original do DL n.º 372-A/75, a noção de motivo atendível para o despedimento abrangia justificações objectivas para extinguir a relação contratual, tendo essa possibilidade desaparecido apenas com a publicação do DL n.º 84/76, em Janeiro de 1976 – data até à qual era possível extinguir postos de trabalho por motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou conjunturais da empresa, ainda que a figura não aparecesse tipificada na legislação laboral, o que só veio a acontecer, precisamente, com o DL n.º 64-A/89. A possibilidade de levar a cabo despedimentos com este género de motivações (sem falar, claro está, do despedimento colectivo, que continuou a estar legalmente previsto) apenas esteve verdadeiramente eliminada, deste modo, entre Janeiro 1976 e Fevereiro de 1989.

7. O Acórdão n.º 64/91 do TC e a publicação do DL n.º 400/91

Prosseguindo esta lógica de abertura às motivações objectivas para a extinção do contrato de trabalho por parte do empregador, o Decreto n.º 302/V da Assembleia da República veio fornecer ao Governo a autorização para legislar acerca da cessação do contrato de trabalho por motivo de inadaptação do trabalhador, diploma cuja conformidade com o texto da CRP foi preventivamente fiscalizada pelo TC, o que deu origem ao Acórdão n.º 64/91⁴⁶. Assim, e no seguimento da posição já perfilhada no Acórdão n.º 107/88, continuou a afirmar-se que a justa causa de despedimento seria exclusivamente subjectiva, mas acrescentou-se, desta feita, que a CRP não proibia em absoluto o despedimento por factos objectivos, questão que o Tribunal tinha deixado em aberto no Acórdão n.º 107/88 – isto é, a questão de saber se “*à proibição constitucional do despedimento sem justa causa corresponde, necessariamente, a exclusiva legitimidade constitucional do despedimento com justa causa*”⁴⁷ ou se, pelo contrário, há outras modalidades de despedimento que, não podendo ser consideradas como um despedimento sem justa causa, também não cabem propriamente no conceito constitucional de justa causa para despedir. Seria este o caso da extinção de postos de trabalho, já introduzida pelo DL n.º 64-A/89, e o caso da inadaptação do trabalhador, proposta neste Decreto n.º 302/V da Assembleia da República. Desta forma, a argumentação tecida neste Acórdão leva-nos a concluir que, de acordo com a noção constitucional de justa causa de despedimento perfilhada por este Tribunal, a CRP de 1976 admitia dois tipos de cessação contratual por iniciativa do empregador – o despedimento com justa causa, que seria exclusivamente subjectiva e disciplinar, e a cessação por motivos objectivos, como fossem os económicos e estruturais da empresa, e a inadaptação do trabalhador a inovações tecnológicas supervenientemente introduzidas⁴⁸. A única modalidade de despedimento efectivamente proibida seria,

⁴⁶ Neste Acórdão, como bem se compreende, o TC viu-se confrontado com a mesma questão a que tinha já procurado responder no Acórdão n.º 107/88, que atrás analisámos, ou seja, o conceito constitucional de justa causa de despedimento (como, aliás, o próprio texto daquela decisão refere – v. ponto 22).

⁴⁷ Afirmação que surge em primeiro lugar no Acórdão n.º 107/88 e é posteriormente transcrita para o Acórdão n.º 64/91.

⁴⁸ Que, entenda-se, não seriam propriamente despedimentos com ou sem justa causa, mas uma categoria intermédia, ainda permitida pela CRP – o que levou alguma doutrina a afirmar que o TC admitia, assim, com a sua relutância em estender a noção de justa causa às motivações objectivas, que existiam

assim, a do despedimento sem justa causa que, de acordo com esta tese, seria apenas o despedimento livre ou arbitrário, e o despedimento disciplinar abusivo⁴⁹.

A manutenção desta linha de pensamento por parte do TC repercutiu-se, mais uma vez, na legislação laboral, tendo o DL n.º 400/91, de 16 de Outubro, introduzido o despedimento por inadaptação no regime instituído pelo DL n.º 64-A/89, que continuava, ainda assim, a não ser apelidado de despedimento, mas sim de “cessação do contrato de trabalho por inadaptação”, à semelhança do que já vimos para a cessação por extinção de postos de trabalho.

8. Os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 – o conceito actual de justa causa de despedimento

Anos mais tarde, o CT de 2003⁵⁰, ainda que com uma sistematização diferente, acabou por não alterar substancialmente o regime do despedimento já analisado, o mesmo sucedendo com o CT de 2009⁵¹, actualmente vigente. Na verdade, a cessação contratual por iniciativa do empregador aparece dividida em quatro partes, curando a primeira do despedimento por facto imputável ao trabalhador, da qual consta a noção de justa causa de despedimento⁵² – um comportamento culposos do trabalhador, cuja gravidade e consequências tornem imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho. Assim, continua a constar da legislação laboral uma noção de justa causa restrita, de carácter subjectivo, e disciplinar, contendo o n.º 2 do artigo 351º uma lista exemplificativa de situações que podem configurar justa causa de despedimento, todas relacionadas com a violação dos deveres contratuais por parte do trabalhador. Após a previsão do despedimento por facto imputável ao trabalhador, surgem no CT três outras divisões, onde se prevêm as três modalidades de despedimento por causas objectivas permitidas pelas nossa legislação laboral – o despedimento colectivo, o despedimento por extinção do posto de trabalho, e o despedimento por inadaptação⁵³.

despedimentos sem justa causa que, no fundo, não eram proibidos, isto contra o próprio enunciado do artigo 53º da CRP (cfr. MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, *cit.*, pág. 507).

⁴⁹ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, “A Constituição...”, *cit.*, pág. 29.

⁵⁰ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

⁵¹ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

⁵² Cfr. artigo 351º do CT.

⁵³ Em divisões distintas da reservada ao despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Também a jurisprudência portuguesa tende a falar de justa causa de despedimento apenas quando estejamos perante uma infracção disciplinar imputável ao trabalhador a título culposo, evitando o termo quando perante situações de despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação, reflectindo claramente o sistema adoptado pelo CT e a noção de justa causa aí consagrada⁵⁴. Também ao nível doutrinal é manifesta a tentação de falar de justa causa de despedimento apenas como justa causa subjectiva ou disciplinar, seguindo as orientações fornecidas pela legislação laboral na matéria⁵⁵, ainda que alguns autores tenham o cuidado de definir a figura da justa causa como podendo assumir carácter subjectivo e objectivo, reflectindo inclusivamente acerca do modo como a evolução da legislação laboral e da jurisprudência constitucional acerca da matéria influenciam o conceito de justa causa que hoje temos consagrado⁵⁶. Entendemos, igualmente, que a justa causa de despedimento, e o conceito que podemos encontrar no enunciado do artigo 53º da CRP, não abrange exclusivamente fenómenos de carácter subjectivo, abarcando também factos e circunstâncias objectivos, desde que objectivamente⁵⁷ estejamos perante uma situação em que não é exigível ao empregador a manutenção da relação de trabalho, sendo verdadeiramente impossível a sua subsistência⁵⁸, de tal forma que o valor da segurança no emprego, constitucionalmente garantido, possa ser restringido sem que essa limitação seja considerada ilegal ou inconstitucional. Desta forma, e ainda que a

⁵⁴ Entre muitos outros, v. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (doravante, STJ) de 2 de Dezembro de 2010, Proc. n.º 637/08.0TTBRG.P1.S1, e de 5 de Fevereiro de 2014, Proc. n.º 3197/11.0TTLSB.L2.S1, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁵⁵ V., a título exemplificativo, AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, cit., págs. 369 a 371, MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 908, e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 3ª Edição, 2012, págs. 388 e 389.

⁵⁶ V. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., págs. 729 a 732, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, cit., págs. 950 953, e GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 944.

⁵⁷ A situação de inexigibilidade terá, necessariamente, de ser aferida de forma objectiva, bem como através de uma análise do caso concreto, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, cit., págs. 956 a 958.

⁵⁸ A “*impossibilidade de subsistência da relação de trabalho*” é também um elemento essencial da noção de justa causa de despedimento italiana, cfr. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Eugenio Jovene, Nápoles, 35ª Edição, 1993, págs. 266 a 268. Acerca deste elemento, em especial, nos despedimentos com justa causa objectiva, v. MAZZOTTA, Oronzo, *Diritto...*, cit., pág. 707.

legislação laboral apenas se refira à justa causa de despedimento como a justa causa subjectiva ou disciplinar, com o apoio da jurisprudência e de uma boa parte da doutrina⁵⁹, referir-nos-emos ao longo do texto à justa causa como abrangendo igualmente fenómenos objectivos.

PARTE IV – A justa causa objectiva de despedimento

A CRP admite, vimos já, o despedimento por motivos objectivos, não se limitando a noção de justa causa aí contida às motivações meramente subjectivas ou disciplinares. Na verdade, desde que efectivamente se verifique aquela situação de impossibilidade e inexigibilidade de manutenção da relação jurídico-laboral, é constitucionalmente legítima a ruptura dessa mesma relação por iniciativa do empregador também quando seja motivada por circunstâncias objectivas. Julgamos poder hoje reproduzir, pelo menos em certa medida, o conceito de motivo atendível que constava da versão original do DL n.º 372-A/75 para nos referirmos às circunstâncias objectivas que, de acordo com o texto constitucional português, podem justificar uma decisão de despedimento, ou seja, “*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*”⁶⁰ – a reprodução deste conceito, ainda assim, terá de ser rodeada de algumas cautelas, na medida em que não deverá ser entendida no sentido de ser constitucionalmente permitido um despedimento livre, consoante aquilo que for mais conveniente para a entidade empregadora. A cessação contratual por iniciativa do empregador, muito pelo contrário, nunca poderá ser uma ruptura livre ou arbitrária, mas sempre vinculada, não bastando que o motivo seja atendível, mas que a subsistência daquela relação de trabalho seja efectivamente impossível, ou inexigível.

⁵⁹ Entendimento para o qual francamente contribuíram, como já tivemos oportunidade de testemunhar, as posições adoptadas pelo TC acerca da matéria desde o Acórdão n.º 107/88.

⁶⁰ Reproduzimos aqui o conceito sem necessidade de falarmos apenas em *motivo atendível* para o despedimento, ou seja, sem qualquer reserva em utilizar também aqui o termo *justa causa*, tendo em conta o modo como definimos já este conceito.

Como é já possível antever, desde logo pela evolução histórica traçada, o conceito de justa causa objectiva de despedimento constante da legislação ordinária não reflecte a noção que concluímos estar presente na CRP. De facto, como tivemos já oportunidade de constatar, “*justa causa*” é uma ideia reservada pelo CT em exclusivo para o despedimento disciplinar⁶¹, não havendo aí qualquer referência a uma justa causa objectiva. O que o CT faz é prever, em secções autónomas⁶², três modalidades de despedimento cujas motivações têm carácter marcadamente objectivo, ao invés de subjectivo – o despedimento colectivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho, e o despedimento por inadaptação. O conceito de justa causa objectiva de despedimento para a lei ordinária terá, portanto, necessariamente de ser encontrado na previsão destas três modalidades de despedimento. Deste modo, podemos dizer, com ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, que o legislador ordinário “*instituiu uma espécie de filtro das situações susceptíveis de consideração para este efeito*”, criando uma tipicidade de motivações objectivas para o despedimento⁶³. No seguimento da ideia deste autor, julgamos poder afirmar que uma determinada justificação de cariz objectivo para a cessação contratual por iniciativa do empregador só será legalmente admissível se ultrapassar dois filtros, ou dois testes – o primeiro, relativo ao conceito geral de justa causa, tal como ele surge na CRP e já definimos acima, por ter a referida justificação de consubstanciar uma situação de impossibilidade ou inexigibilidade na manutenção da relação contratual; e o segundo, relativo às específicas causas objectivas de despedimento previstas pelo CT, na medida em que essa mesma justificação tem de corresponder a uma das três situações definidas pelo referido diploma legal. Deste modo, apenas uma motivação capaz de preencher tanto o filtro geral como o filtro especial será justa causa objectiva de despedimento, tal como a regula o CT.

O despedimento colectivo encontra-se previsto nos artigos 359º a 366º do CT, sendo uma modalidade de cessação contratual por iniciativa do empregador que deve ocorrer durante um período de três meses, abrangendo pelo menos dois trabalhadores, caso estejamos perante uma microempresa ou uma pequena empresa, ou cinco

⁶¹ E prevista no artigo 351º do CT.

⁶² Entre si e em relação à secção onde se prevê o despedimento por justa causa subjectiva ou disciplinar.

⁶³ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 24.

trabalhadores, caso se trate de uma média ou grande empresa⁶⁴. Além de a lei tipificar o número de trabalhadores a abranger por esta modalidade de despedimento, prevê ainda as razões que têm de ser invocadas para que possamos estar perante um despedimento colectivo, na medida em que esta forma de cessação apenas pode basear-se em motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos⁶⁵, ou seja, motivos relativos à esfera da empresa que impliquem uma necessidade de redução do número de trabalhadores, ou um encerramento de uma ou várias secções da empresa⁶⁶.

Os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos são ainda justificativos de outra modalidade de despedimento⁶⁷ prevista na legislação laboral – o despedimento por extinção de postos de trabalho, previsto nos artigos 367º a 372º do CT. Na verdade, para que possamos afirmar estar perante esta modalidade de despedimento, terá de verificar-se uma extinção de um posto de trabalho por iniciativa do empregador, sendo essa mesma extinção devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, que digam respeito à esfera da empresa. O facto de o despedimento por extinção de posto de trabalho partilhar das motivações do despedimento colectivo faz com que muitos autores abordem ambas as modalidades de cessação por iniciativa do empregador em simultâneo, na medida em que ambos são despedimentos por eliminação de emprego⁶⁸. Apesar da identidade das motivações destas duas modalidades de despedimento, a extinção de postos de trabalho continua a ser legalmente uma figura distinta do despedimento colectivo, desde logo por não poder abranger a mesma quantidade de trabalhadores⁶⁹. Além das notórias semelhanças entre as figuras do despedimento

⁶⁴ Sendo uma microempresa aquela que emprega menos de dez trabalhadores, uma pequena empresa aquela que emprega entre 10 a 49 trabalhadores, uma média empresa aquela que emprega entre 50 a 249 trabalhadores, e uma grande empresa aquela que emprega mais de 249 trabalhadores (cfr. artigo 100º do CT).

⁶⁵ Noções que surgem explicitadas no n.º 2 do artigo 359º do CT.

⁶⁶ Tal como referimos já, o despedimento colectivo será explorado de forma mais detalhada no final da presente exposição, onde será igualmente analisada a relação entre esta modalidade de cessação contratual e o despedimento por extinção de posto de trabalho.

⁶⁷ De acordo com a remissão constante do n.º 2 do artigo 367º do CT para o n.º 2 do artigo 359º do referido diploma legal.

⁶⁸ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 245.

⁶⁹ O que facilmente se conclui pela leitura da al. d) do n.º 1 do artigo 368º do CT, onde pode ler-se que o despedimento por extinção de posto de trabalho apenas pode ser utilizado quando não possa lançar-se mão do despedimento colectivo, o que significa que a extinção de postos de trabalho só deve ser utilizada

colectivo e do despedimento por extinção de postos de trabalho, são ainda apontadas por alguns autores pareças desta última figura com a do despedimento com justa causa subjectiva ou disciplinar, apelidando-se mesmo o despedimento por extinção de postos de trabalho de “*figura híbrida*”⁷⁰, por concentrar elementos tanto da justa causa objectiva, como subjectiva. Na verdade, entende alguma doutrina que o despedimento por extinção de postos de trabalho, apesar de ter uma natureza marcadamente objectiva, adquire do despedimento por justa causa subjectiva o elemento da impossibilidade ou inexigibilidade de manutenção da relação de trabalho⁷¹. Ora, como já tivemos oportunidade de demonstrar, não consideramos a característica da impossibilidade de manutenção da relação laboral um traço distintivo da noção de justa causa subjectiva ou disciplinar, pensando essa noção, ao invés, como sendo verdadeiramente transversal a todas as modalidades de despedimento previstas pela nossa legislação laboral, apresentem elas um carácter subjectivo ou objectivo. Deste modo, não podemos ser partidários da posição supra avançada, não considerando o despedimento por extinção de postos de trabalho uma figura híbrida, na medida em que apenas partilha das características do despedimento levado a cabo com justa causa subjectiva ou disciplinar que se referem à noção de justa causa de despedimento tal como já a definimos e como, em nosso entender, a mesma se encontra consagrada no texto constitucional português⁷².

de forma subsidiária relativamente ao despedimento colectivo. Assim, e tendo como referência o disposto nos artigos 359º e 100º do CT, o despedimento por extinção de postos de trabalho apenas poderá abranger um trabalhador, quando estejamos perante uma microempresa ou uma pequena empresa, e até quatro trabalhadores, caso a extinção ocorra numa média ou grande empresa.

⁷⁰ V., a título exemplificativo, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 296, e FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 546.

⁷¹ Circunstância expressamente consagrada na lei para o despedimento por extinção de posto de trabalho, na al. b) do n.º 1 do artigo 368º do CT, sendo explicitada no n.º 4 do mesmo preceito legal.

⁷² Nem, se nos é permitido, se compreendem as posições dos autores supra referenciados no que a este concreto aspecto diz respeito. Na verdade, na medida em que ambos tendem a identificar a justa causa de qualquer modalidade de despedimento como uma situação de impossibilidade ou inexigibilidade de manutenção da relação laboral (v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 163 e 164, e FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, *cit.*, págs. 510 a 521, bem como “A justa causa...”, *cit.*, págs. 34 e 35), não se compreende como podem posteriormente afirmar que o despedimento por extinção de posto de trabalho adquire a ideia de inexigibilidade ou impossibilidade da

Por último, o despedimento por inadaptção surge regulado nos artigos 373º a 380º do CT. A situaç3o de inadaptç3o do trabalhador 3 necessariamente superveniente, pressupondo modificaç3es no posto de trabalho por aquele ocupado⁷³ ao qual o mesmo n3o logrou adaptar-se, surgindo como consequ3ncias dessa inadaptç3o alguma ou algumas das situaç3es previstas nas v3rias al3neas do n.º 1 do artigo 374º do CT. 3 comum dizer-se que o despedimento por inadaptç3o 3 o mais subjectivo dos despedimentos levados a cabo com justa causa objectiva, na medida em que, dentro das modalidades objectivas de despedimento consagradas pela legislaç3o laboral portuguesa, 3 a 3nica que se funda no modo como o trabalhador exerce as suas funç3es, referindo-se directamente 3 esfera do trabalhador, e n3o 3 esfera da empresa, como acontece com os despedimentos colectivo e por extinç3o de postos de trabalho⁷⁴.

PARTE V – Despedimento por extinç3o de posto de trabalho

O despedimento por extinç3o de postos de trabalho 3, como vimos j3, uma das modalidades de cessaç3o do contrato de trabalho por iniciativa do empregador fundada em justa causa objectiva⁷⁵, e ser3 a modalidade de que nos ocuparemos nas linhas que se seguem. A evoluç3o hist3rica da figura do despedimento por extinç3o de posto de trabalho que de seguida traçaremos n3o ficaria completa, segundo cremos, sem primeiro curarmos de algumas das principais caracter3sticas desta modalidade de despedimento, definida entre os artigos 367º e 372º do CT.

O artigo 367º do CT define o despedimento por extinç3o de posto de trabalho como *“a cessaç3o de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinç3o, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnol3gicos, relativos 3 empresa”*, pelo que 3 essencial a extinç3o de um posto de

figura do despedimento com justa causa subjectiva ou disciplinar, na medida em que essas s3o duas afirmaç3es que, em nosso entender, s3o absolutamente contradit3rias e incompat3veis.

⁷³ Exig3ncia retirada da al. a) do n.º 1 do artigo 375º do CT.

⁷⁴ O que n3o 3 o mesmo que dizer que o despedimento por inadaptç3o tem elementos do despedimento por justa causa subjectiva ou disciplinar – na verdade, esta modalidade de despedimento tem elementos subjectivos apenas na medida em que est3 mais ligada 3 esfera do trabalhador, e menos 3 da empresa.

⁷⁵ A par das restantes modalidades de despedimento por justa causa objectiva mencionadas – o despedimento colectivo e o despedimento por inadaptç3o do trabalhador.

trabalho fundada em motivações objectivas relacionadas com a esfera da empresa, justificações que aparecem definidas na divisão relativa ao despedimento colectivo⁷⁶.

O n.º 1 do artigo 368º, por sua vez, estabelece alguns requisitos para que o empregador possa considerar recorrer a esta modalidade de despedimento. Por outro lado, o n.º 2 deste mesmo preceito legal estabelece uma série de critérios que o empregador deve respeitar quando pretenda extinguir um posto de trabalho e se depreenda com uma pluralidade de postos elegíveis para essa extinção, em virtude da identidade dos respectivos conteúdos funcionais⁷⁷. O n.º 4 deste normativo vem explicitar aquilo que deve entender-se por “*impossibilidade de subsistência da relação de trabalho*”⁷⁸, dispondo que só se verificará uma situação de verdadeira impossibilidade quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador visado.

Os artigos 369º, 370º e 371º do CT definem o procedimento a desencadear nesta modalidade de despedimento, enquanto o artigo 372º impõe a aplicação de alguns dos preceitos legais relativos ao despedimento colectivo também à situação de trabalhadores despedidos através de despedimento por extinção de posto de trabalho⁷⁹.

1. Evolução legislativa

a) O período anterior à publicação do DL n.º 64-A/89 e a vigência da LCCT

Sabemos já que o primeiro diploma legal português a prever de forma expressa o despedimento por extinção de posto de trabalho foi o DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro. Contudo, e como também tivemos já oportunidade de considerar, mesmo antes da publicação da LCCT era possível no nosso ordenamento jurídico o despedimento individual por motivos objectivos económicos, de mercado, estruturais ou tecnológicos que dissessem respeito à esfera da empresa, e não à esfera do trabalhador –

⁷⁶ Mais precisamente, no n.º 2 do artigo 359º, aplicável *ex vi* da remissão feita no n.º 2 do artigo 367º.

⁷⁷ O elenco do n.º 2 do artigo 368º do CT vem sofrendo diversas alterações desde o ano de 2012, às quais posteriormente faremos referência, estando actualmente redigido de acordo com o disposto na Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio.

⁷⁸ Que surge como uma das exigências do n.º 1 do mesmo artigo para que o empregador possa lançar mão da figura do despedimento por extinção de posto de trabalho.

⁷⁹ Trata-se, concretamente, da aplicação de preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores despedidos.

é corrente dizer que esta figura surgiu com a aprovação da LCCT porque, efectivamente, foi este o primeiro diploma legal que a tipificou, ainda que ela fosse, na prática, possível na vigência da anterior legislação laboral. Na verdade, o único período temporal em que o despedimento individual por motivos económicos relativos à empresa foi expressamente proibido foi aquele que decorreu entre os anos de 1976 e 1989, na medida em que o DL n.º 84/76, de 28 de Janeiro⁸⁰ alterou a disciplina da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador no sentido de eliminar o despedimento por motivo atendível, previsto na versão original do DL n.º 372-A/75, que englobava o despedimento por um conjunto de circunstâncias objectivas, que não partissem de comportamentos culposos por parte do trabalhador, ou do empregador. Após a eliminação desse conceito pelo DL n.º 84/76, o despedimento individual por motivos objectivos⁸¹ foi proibido em Portugal, até à aprovação da LCCT em 1989, onde expressamente se previu, pela primeira vez, o despedimento por extinção de posto de trabalho.

A LCCT foi, deste modo, o primeiro diploma legal português a prever a cessação contratual por iniciativa do empregador fundada na extinção de postos de trabalho, inserindo-a no elenco das formas de cessação da relação jurídico-laboral. A al. f) do n.º 2 do seu artigo 3º continha, na verdade, uma referência à extinção de postos de trabalho por motivos objectivos relativos à empresa, conceito que englobava tanto o despedimento colectivo como o despedimento individual fundado nas motivações referidas. Esta particular modalidade de cessação contratual surgia regulamentada no capítulo V do DL n.º 64-A/89, cuidando a primeira secção do despedimento colectivo, e a segunda secção do despedimento individual por extinção de postos de trabalho⁸². Curiosamente, e ao invés daquilo que vemos hoje consagrado no CT, a definição dos

⁸⁰ Que, recorde-se, veio alterar o DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho.

⁸¹ Dizemos individual porque o despedimento colectivo continuou a ser possível, estando legalmente previsto na disciplina do DL n.º 372-A/75.

⁸² Como já tivemos oportunidade de testemunhar aquando da análise da evolução legislativa do conceito de justa causa de despedimento, este capítulo da LCCT era perfeitamente autónomo do capítulo referente ao despedimento com justa causa disciplinar ou subjectiva, disciplinado no capítulo IV do referido diploma, onde naturalmente se encontrava definida a justa causa de despedimento (artigo 9º). Recorde-se, aliás, que só esta forma de cessação, juntamente com o despedimento colectivo, era efectivamente apelidada de despedimento, sendo a ruptura individual fundada em extinção de posto de trabalho apelidada de “cessação”.

motivos de mercado, estruturais e tecnológicos surgia na secção relativa ao despedimento individual por extinção de postos de trabalho, e não naquela que se referia ao despedimento colectivo⁸³, tendência que apenas se inverteu, como veremos, com a aprovação do CT de 2003. O artigo 27º da LCCT definia os requisitos a cumprir por parte do empregador para legalmente operar um despedimento individual por extinção de posto de trabalho, requisitos que não sofreram alterações substanciais com as codificações de 2003 e de 2009⁸⁴.

b) As codificações de 2003 e de 2009

A Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto veio aprovar o CT de 2003, cuja sistematização era já aquela que vemos actualmente no CT de 2009. Na verdade, o despedimento passa a surgir regulado em quatro diferentes secções, sendo a primeira dedicada ao despedimento com justa causa subjectiva ou disciplinar, a segunda ao despedimento colectivo, a terceira ao despedimento por extinção de posto de trabalho, e a quarta dedicada ao despedimento por inadaptação⁸⁵. Desapareceram, portanto, as reservas em utilizar o termo “*despedimento*” também para a cessação por iniciativa do empregador fundada em motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos, que passa a ser regulamentada nos artigos 402º e seguintes do CT de 2003. Como tivemos já oportunidade de referir, a definição do que sejam motivos de mercado, estruturais e tecnológicos passa a figurar na divisão do despedimento colectivo⁸⁶, constando do artigo 402º uma remissão para as motivações definidas nessa sede. No que aos requisitos do despedimento diz respeito, apareciam estes definidos no artigo 403º, sendo em tudo idênticos aos previstos na LCCT e, também, aos que figuravam na versão original do CT de 2009.

⁸³ Na verdade, essas definições legais surgem hoje no n.º 2 do artigo 359º do CT, ou seja, no primeiro artigo da divisão do CT dedicada ao despedimento colectivo, aparecendo, pelo contrário, no artigo 26º da LCCT, o primeiro artigo dedicado ao despedimento individual por extinção de postos de trabalho.

⁸⁴ Sendo alterados, como de seguida veremos, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, bem como pela Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio.

⁸⁵ Entretanto introduzido no regime da LCCT pelo DL n.º 400/91, de 16 de Outubro.

⁸⁶ Concretamente, no n.º 2 do artigo 397º do CT.

A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro aprovou o CT de 2009, actualmente em vigor, no qual se mantiveram quase integralmente⁸⁷ as disposições que já constavam do CT de 2003. Esta modalidade de despedimento passa, então, a estar regulada nos artigos 367º e seguintes do CT, surgindo os respectivos requisitos no artigo 368º, o procedimento nos artigos 369º a 371º, e a aplicação aos trabalhadores despedidos de alguns dos direitos previstos em sede de despedimento colectivo no artigo 372º.

c) O Memorando de Entendimento e os acordos de concertação social

A quase total estabilidade da matéria do despedimento por extinção de posto de trabalho, mantida desde a LCCT de 1989, veio a ser abalada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, que alterou os requisitos necessários para proceder a esta modalidade de despedimento⁸⁸, além de modificar igualmente outras matérias de índole laboral. A aprovação deste diploma legal⁸⁹ não pode, porém, ser totalmente compreendida sem fazer referência ao período de constrangimento económico-financeiro atravessado pelo nosso país, que motivou a intervenção de um conjunto de instituições europeias e internacionais – a chamada “*troika*”⁹⁰. Este organismo subscreveu, juntamente com o Governo português, o Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, de Maio de 2011, instrumento sem o qual não logrará compreender-se a Lei n.º 23/2012⁹¹. O Memorando incluía, na verdade, um ponto⁹² inteiramente

⁸⁷ A única diferença significativa no que toca aos requisitos de despedimento é o desaparecimento da al. e) do n.º 1 do artigo 403º do CT de 2003, que se referia à necessidade de o empregador colocar à disposição do trabalhador a compensação devida, apesar de tal continuar a ser exigido no n.º 4 do artigo 371º do CT de 2009, onde se dispõe que a compensação deve ser paga até ao termo do prazo do aviso prévio. Ainda assim, tal exigência deixa de ser feita ao nível dos requisitos do despedimento, passando antes para as disposições relativas ao procedimento do despedimento. Além desta pequena mudança em sede de requisitos, é ainda notória uma maior regulamentação do procedimento desta modalidade de despedimento.

⁸⁸ Alterando, concretamente, os números 2 e 4 do artigo 368º do CT.

⁸⁹ Que partiu da Proposta de Lei n.º 46/XII.

⁹⁰ Organismo que integra representantes do Fundo Monetário Internacional, da Comissão Europeia, e do Banco Central Europeu.

⁹¹ Igualmente importante é o Acordo tripartido para a competitividade e emprego, acordo de concertação social de Março de 2011, cujas partes III e IV definiam os objectivos de reduzir o desemprego e reforçar as políticas activas de emprego, e melhorar o funcionamento do mercado de trabalho potenciando o sistema regulador das relações laborais, respectivamente. Aqui podem encontrar-se as origens de uma

dedicado ao Mercado de Trabalho, no qual expressamente se previa a reforma da legislação laboral, constando a revisão da matéria dos despedimentos do ponto 4.5. do referido documento. Aqui se estabelecia, se não a eliminação, pelo menos a alteração dos critérios de que o empregador deveria lançar mão quando se deparasse com uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, de modo a que pudesse concretizar, ou seleccionar, o posto de trabalho a extinguir. De facto, estabelecia o Memorando que o critério relativo à antiguidade do trabalhador⁹³ deveria desaparecer, não indicando, porém, qualquer outro critério capaz de substituir aquele que se encontrava previsto na legislação laboral portuguesa desde 1989. Estabelecia-se aí, bem pelo contrário, que bastaria que o empregador, e não o legislador, estabelecesse critérios relevantes e não discriminatórios para proceder à selecção do concreto posto de trabalho a extinguir. Além de prever a alteração ao n.º 2 do artigo 368º do CT, o referido Memorando estabelecia ainda a possibilidade de modificação do conteúdo do n.º 4 do mesmo normativo, na medida em que afirmava que, em regra, deveriam ser evitados despedimentos fundados em extinção de posto de trabalho quando houvesse outro posto que o trabalhador visado pudesse ocupar, por ser compatível com a sua categoria profissional – contudo, ao mesmo tempo que fazia esta afirmação, estabelecia também que o empregador não devia ter esse dever jurídico, ou seja, não deveria ver-se legalmente obrigado a cumprir o ónus de reocupação do trabalhador⁹⁴ ao qual esteve sujeito durante a vigência da LCCT, e dos Códigos de 2003 e 2009.

Mais tarde, em Janeiro de 2012, surge novo acordo de concertação social⁹⁵ que em muito contribuiu para o teor da Lei n.º 23/2012 – o Compromisso para o crescimento, competitividade e emprego, cuja parte IV se referia, precisamente, à legislação laboral, subsídio de desemprego, e relações de trabalho. Assim, prevendo já uma reforma da

série de disposições constantes da Lei n.º 23/2012, ainda que não directamente relacionadas com a temática do despedimento por extinção de posto de trabalho – nomeadamente, aquelas que se referem à negociação colectiva, às compensações devidas pela cessação do contrato, aos tempos de trabalho, e à suspensão do contrato e redução da actividade empresarial.

⁹² O ponto n.º 4 do Memorando, dedicado não só ao Mercado de Trabalho, mas também ao sector da Educação.

⁹³ Até aí previsto nas alíneas do n.º 2 do artigo 368º do CT.

⁹⁴ V. FERNANDES, António Monteiro, “A justa causa...”, *cit.*, pág. 36, nota 68. Apelidando-a de “obrigação de requalificação”, GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, pág. 990.

⁹⁵ A somar, portanto, ao Acordo tripartido para a competitividade e emprego de Março de 2011.

legislação do trabalho, afirmava-se que a mesma deveria ser levada a cabo tendo em conta o “*enquadramento constitucional e internacional vigente*”. Aí se estabelecia, igualmente, e de acordo com o que tinha já sido estipulado no Memorando de Entendimento, que deveria ser o empregador a determinar o critério a observar quando se deparasse com uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e portanto se visse forçado a seleccionar um ou alguns deles para efeitos de extinção, em detrimento de outros. Além desta alteração ao teor do n.º 2 do artigo 368º do CT, este mesmo Compromisso preconiza ainda a eliminação do ónus de requalificação constante do n.º 4 do artigo 368º do CT – este documento acaba, desta forma, por ir ainda mais longe do que o próprio Memorando de Entendimento, na medida em que aí se afirmava, como vimos, que devem em regra ser evitados despedimentos quando exista na empresa um outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador e que o mesmo possa, portanto, ocupar. O Compromisso elimina qualquer referência a este princípio geral do despedimento por extinção de posto de trabalho, afirmando ao invés a total eliminação do ónus de requalificação ou reocupação do trabalhador cujo posto de trabalho tenha sido extinto.

d) A Lei n.º 23/2012 e o Acórdão n.º 602/2013 do TC

É neste contexto que surge a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho⁹⁶, que altera definitivamente os números 2 e 4 do artigo 368º do CT⁹⁷, de acordo com o que tinha já sido disposto no Memorando de Entendimento e no Compromisso para o crescimento, competitividade e emprego. Assim, são definitivamente eliminados os critérios legais de

⁹⁶ Que entra em vigor apenas no dia 1 de Agosto de 2012 (cfr. artigo 11º da referida Lei).

⁹⁷ Além de alterar uma série de outras matérias relativas à organização do tempo de trabalho, aos feriados e férias, à redução da actividade empresarial e suspensão contratual, às compensações por cessação do contrato de trabalho, às modalidades de contrato de trabalho, à mediação e arbitragem laborais, ao Centro de Relações Laborais e à fiscalização das condições de trabalho. Acerca destas várias alterações, v. FERNANDES, António Monteiro, “A «Reforma Laboral» de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, n.ºs 2/3, 2012; GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, n.ºs 2/3, 2012; e 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 141º, Maio-Junho de 2012, n.º 3974, onde o autor reflecte especialmente acerca das alterações na matéria do despedimento por inadaptação.

selecção do concreto posto de trabalho a extinguir quando haja uma situação de pluralidade de postos de trabalho com idêntico conteúdo funcional, passando a estar nas mãos do empregador a definição de “*critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho*”⁹⁸ – o empregador é, deste modo, livre de seleccionar os critérios que lhe sejam mais convenientes consoante o propósito da extinção de postos de trabalho⁹⁹. Para mais, é totalmente eliminada a referência ao ónus de requalificação do trabalhador, passando a ler-se no n.º 4 do artigo 368º do CT que se considera impossível a subsistência da relação de trabalho quando “*o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho*”.

A total ausência de critérios legais de selecção do concreto posto de trabalho a extinguir, deixando essa escolha nas mãos do empregador, dificilmente se compatibiliza, como bem se compreende, com o disposto no artigo 53º da CRP e com o princípio constitucional da segurança no emprego. Na verdade, dar à entidade empregadora um papel desta relevância na selecção do posto de trabalho a extinguir traria, necessariamente, maiores dificuldades na sindicabilidade¹⁰⁰ dos critérios por aquela escolhidos na eventualidade de ser impugnado judicialmente um despedimento por extinção de posto de trabalho¹⁰¹. A dificuldade no controlo destes critérios, inteiramente deixados à consideração da entidade empregadora, facilmente poderia levar a uma subjectivação de um despedimento que se pretende objectivo, levado a cabo por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que digam respeito apenas à esfera da empresa, e não do trabalhador. A definição legal daqueles critérios mantinha afastado

⁹⁸ Cfr. n.º 2 do artigo 368º do CT na redacção dada pela Lei n.º 23/2012.

⁹⁹ Coerência que tem necessariamente de ser respeitada, cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Algumas reflexões...”, *cit.*, págs. 592 e 593.

¹⁰⁰ Podendo mesmo questionar-se se esse controlo dos critérios seleccionados pelo empregador chegava sequer a existir. Ainda que a maior parte da doutrina portuguesa afirmasse que, ainda assim, a ilicitude do despedimento por extinção do posto de trabalho poderia estar directamente relacionada com os critérios escolhidos pelo empregador (v., a título exemplificativo, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 306), julgamos que esta possibilidade não salva, como de seguida veremos, as dúvidas quanto à conformidade do texto da Lei n.º 23/2012 com o disposto no artigo 53º da CRP.

¹⁰¹ Frisando justamente este ponto, v. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 934, onde afirma que a extinção de postos de trabalho se torna assim menos exigente, evitando muitas impugnações.

o perigo desta subjectivação, sendo um importante instrumento de combate à fraude à lei que desaparece, assim, com a reforma laboral introduzida pela Lei n.º 23/2012.

Se a eliminação dos critérios legais de selecção do posto de trabalho a extinguir pelo referido diploma legal dificilmente se compatibiliza com o disposto no artigo 53º da CRP, seguramente poderá dizer-se que a alteração do teor do n.º 4 do artigo 368º do CT entra em frontal rota de colisão com o princípio constitucional da segurança no emprego. De facto, vimos que este princípio pressupõe necessariamente a proibição dos despedimentos sem justa causa, que se traduz numa situação de verdadeira impossibilidade ou inexigibilidade de manutenção da relação jurídica de emprego, requisito que surge na al. b) do n.º 1 do artigo 368º enquanto condição para que possa proceder-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho. Porém, enquanto a versão original do n.º 4 do artigo 368º definia essa impossibilidade como a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador visado e que este pudesse vir a ocupar, a versão introduzida pela Lei n.º 23/2012 vem, ao invés, afirmar que a situação de impossibilidade de manutenção da relação é aquela em que o empregador respeita os critérios relevantes e não discriminatórios que ele próprio definiu. Ora, esta nova redacção do n.º 4 do artigo 368º é manifestamente inconstitucional, contornando a proibição de proceder a despedimentos sem justa causa contida no artigo 53º da CRP. Na verdade, “*impossibilidade de manutenção da relação de trabalho*” não é aquilo que o legislador de 2012 definiu no n.º 4 do artigo 368º – verdadeira impossibilidade, numa situação de extinção de posto de trabalho, é não existir na empresa qualquer outro posto de trabalho que o trabalhador visado possa ocupar, de acordo com a sua categoria profissional. Só esta situação de impossibilidade ou inexigibilidade constitui, efectivamente, justa causa de despedimento, e portanto só assim logrará respeitar-se o disposto no artigo 53º da CRP. Julgamos não assumir grande importância, além de não salvar a clara inconstitucionalidade da nova redacção do n.º 4 do artigo 368º, indagar se o ónus de reocupação ou requalificação do trabalhador se mantém como que implícito¹⁰². De facto, o que realmente importa é a

¹⁰² Como parecem querer fazer alguns autores. Veja-se, a título exemplificativo, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 297 e 300, onde o autor acaba por defender a conformidade da solução introduzida pela Lei n.º 23/2012 com o texto constitucional, por considerar que a exigência de requalificação ou reocupação do trabalhador já resulta da CRP, não tendo obrigatoriamente de constar da legislação laboral. Manifestando maiores preocupações no que diz respeito à nova redacção do n.º 4, mas

concepção verdadeiramente mentirosa de impossibilidade de manutenção da relação e, portanto, de justa causa de despedimento que é assumida pela Lei n.º 23/2012, que vai bem mais longe do que meramente explicitar o teor do artigo 53º da CRP – pretende assumir um carácter “constitutivo”, e não apenas “declarativo”, indo contra a letra da própria CRP¹⁰³.

O mesmo entendimento foi sufragado pelo TC no Acórdão n.º 602/2013. Na verdade, relativamente às alterações ao n.º 2 do artigo 368º, entendeu-se que esta delegação do legislador nas mãos do empregador, enquanto titular do interesse no despedimento, não satisfazia as exigências constantes da CRP, só satisfazendo essas exigências uma indicação legal de critérios de selecção do posto de trabalho a extinguir, na medida em que é essa a única maneira de impedir a subjectivação de um despedimento que apenas pode ser levado a cabo por motivos objectivos¹⁰⁴. No que à alteração do n.º 4 do artigo 368º diz respeito, também a mesma foi declarada inconstitucional no já mencionado Acórdão, aí sendo reflectidas muitas das preocupações de que já aqui demos conta. Considerou-se aí, de facto, que a nova redacção dada ao n.º 4 deste normativo pretendia ter um carácter constitutivo, sendo natural retirar dela a conclusão de que tinha deixado de existir uma obrigação de reocupação ou requalificação do trabalhador cujo posto de trabalho foi extinto. A eliminação dessa obrigação, no entendimento do TC, era naturalmente contrária ao princípio da segurança no emprego plasmado no artigo 53º da CRP, justamente por permitir uma situação de despedimento quando, na prática, poderia ainda ser possível manter aquela relação de trabalho.

A inconstitucionalidade dos números 2 e 4 do artigo 368º do CT, na redacção dada pela Lei n.º 23/2012, foi declarada pelo Acórdão n.º 602/2013 do TC sem qualquer tipo de restrição temporal dos efeitos dessa declaração¹⁰⁵, o que significa que a solução deve

mantendo na generalidade a opinião relativa à eliminação dos critérios legais de selecção do posto a extinguir no n.º 2, MARTINS, Pedro Furtado, “Alterações ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.ºs 1 – 2, Janeiro/Junho de 2012, págs. 177 a 180.

¹⁰³ V. FERNANDES, António Monteiro, “A «Reforma Laboral» de 2012...”, *cit.*, pág. 570.

¹⁰⁴ Além de demonstrarem igualmente algumas preocupações relacionadas com a imprecisão de conceitos indeterminados e vagos como “relevância” ou “não discriminação”.

¹⁰⁵ Isto é, não se pronunciou o Tribunal acerca do momento a partir do qual os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade deveriam começar a produzir-se. Na verdade, era possível que os juízes do Tribunal

ser procurada no próprio texto constitucional. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de normas com força obrigatória geral, de acordo com o disposto no artigo 278º da CRP, produzem-se a partir da entrada em vigor das normas declaradas inconstitucionais. Ora, o principal efeito da declaração de inconstitucionalidade de uma norma é, além da total eliminação do ordenamento jurídico da norma declarada inconstitucional, a repristinação daquela que veio substituir, ou que revogou¹⁰⁶. Assim, e aplicando agora o disposto no artigo 278º da CRP ao concreto problema dos números 2 e 4 do artigo 368º do CT, a decisão do TC significou o completo desaparecimento do ordenamento jurídico português das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, tal como se as mesmas nunca tivessem existido, por se ter operado assim a repristinação da redacção original dos números 2 e 4 do artigo 368º do CT de 2009¹⁰⁷, desde o momento da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012.

A não imposição de quaisquer restrições temporais aos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade não deixa de suscitar algumas dúvidas, na medida em que, seguramente, alguns trabalhadores terão sido alvos de despedimentos por extinção de postos de trabalho ao abrigo das normas introduzidas pela Lei n.º 23/2012 e posteriormente declaradas inconstitucionais¹⁰⁸. Terá o trabalhador assim despedido, e confrontado em momento ulterior com a declaração de inconstitucionalidade das normas nas quais se baseou o seu despedimento, alguma margem para reagir? A questão torna-se mais preocupante se tivermos em consideração o curto prazo de 60 dias fornecido pelo n.º 2 do artigo 387º do CT¹⁰⁹ aos trabalhadores para impugnar o despedimento e

Constitucional tivessem decidido que a declaração de inconstitucionalidade começaria a produzir os seus efeitos a partir da publicação da decisão judicial.

¹⁰⁶ V. ainda, a respeito dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., págs. 903 a 905.

¹⁰⁷ Que, desta forma, nunca deixaram de estar em vigor.

¹⁰⁸ Basta pensar no trabalhador despedido sem que o empregador tenha respeitado o ónus de requalificação ou reocupação do trabalhador.

¹⁰⁹ De facto, no que à impugnação do despedimento por extinção de posto de trabalho concerne, o n.º 2 do artigo 387º do CT dispõe que o trabalhador poderá fazê-lo “*mediante apresentação de requerimento em formulário próprio, junto do tribunal competente, no prazo de 60 dias*”. O facto de esta disposição legal se encontrar sistematicamente situada na subsecção relativa à ilicitude do despedimento, sem referência a uma modalidade específica da cessação contratual por iniciativa do empregador, faz com que o artigo 387º seja aplicável a todas as modalidades de despedimento, incluindo naturalmente o despedimento por extinção de posto de trabalho (o que é igualmente corroborado pelo teor do artigo 98º-C do Código de

requerer a sua reintegração na organização empresarial. Porém, ainda que não lhe seja possível reagir através do expediente da acção especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, em nosso entender, nada impedirá o trabalhador que se encontre nesta situação de recorrer a uma acção de processo comum laboral, na qual reivindique o seu direito a ser indemnizado pelos prejuízos que lhe tenham sido causados pelo despedimento levado a cabo por normas que, posteriormente, foram declaradas inconstitucionais, dispondo, nesse caso, de um ano contado desde a data da

Processo do Trabalho – doravante, CPT). Ora, o teor deste normativo transporta-nos directamente para o processo especial previsto nos artigos 98º-B a 98º-P do CPT, a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, novidade introduzida no CPT pelo DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro. Na verdade, antes da reforma da legislação processual laboral introduzida em 2009 pelo mencionado diploma legal, o trabalhador tinha ao seu dispor, para efeitos de impugnação de um despedimento que considerasse violador da lei, o processo declarativo comum, que continua plasmado no CPT, nos seus artigos 51º a 87º. À altura, o processo comum era o único meio pelo qual o trabalhador poderia reagir contra a ilicitude do seu despedimento – hoje, ainda que continue a existir, viu necessariamente reduzido o seu âmbito de aplicação devido à introdução da acção especial de impugnação do despedimento. O DL n.º 295/2009, em busca de um maior respeito pelos princípios da economia e celeridade processuais, e procurando igualmente respeitar o prazo de 60 dias prescrito pelo n.º 2 do artigo 387º do CT, introduziu no CPT este novo processo especial, prevendo a entrega, por parte do trabalhador, de um formulário em que apresenta a sua oposição ao despedimento. Este requerimento ou formulário (cfr. artigos 98º-C e 98º-D do CPT, bem como a Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de Dezembro) basta para que o trabalhador dê início ao processo de impugnação do seu despedimento, cabendo agora ao empregador a apresentação do primeiro articulado, onde deverá justificar o despedimento e provar a licitude do mesmo, nos termos do artigo 98º-J do CPT. Ao trabalhador cabe, desta feita, a tarefa de contestar, nos termos do artigo 98º-L do CPT, este articulado do empregador. Assim, e de acordo com o disposto tanto no n.º 1 do artigo 98º-C do CPT, como no n.º 2 do artigo 387º do CT, é este o procedimento de que o trabalhador deve lançar mão quando confrontado com um despedimento fundado na extinção do seu posto de trabalho que considere violador da lei, e pretenda recorrer à via judicial de modo a ver declarada a sua ilicitude, ainda que apenas quando a decisão de despedimento seja comunicada ao trabalhador inequivocamente e por escrito – na verdade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 98º-C do CPT, apenas as decisões de despedimento apresentadas por escrito poderão ser impugnadas através desta acção especial, não podendo o trabalhador usufruir deste meio processual quando esta decisão lhe seja comunicada verbalmente, situação em que terá de recorrer ao processo comum.

cessação da relação jurídico-laboral, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 337º do CT¹¹⁰.

e) A Lei n.º 27/2014

Tendo a decisão do Acórdão n.º 602/2013 declarado a inconstitucionalidade destas alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, mantiveram-se em vigor os números 2 e 4 do artigo 368º na sua versão original, o que significa que continuaram a vigorar os critérios de selecção de postos de trabalho a extinguir relativos à antiguidade do trabalhador, bem como a obrigação jurídica de reocupação ou requalificação do trabalhador. Porém, vimos já que o Memorando de Entendimento com o qual se comprometeu o nosso país, juntamente com os acordos de concertação social referentes à reforma da legislação laboral, impunham verdadeiramente uma mudança nesta matéria¹¹¹, pelo que não podiam manter-se os critérios de selecção¹¹² baseados na antiguidade do trabalhador.

¹¹⁰ Este mesmo problema foi contemplado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Maio de 2014, Proc. n.º 944/13.0T4AVR.1, disponível em www.dgsi.pt. Esta decisão foi objecto de comentário em GOMES, Júlio Manuel Vieira / CARVALHO, Raquel, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/05/2014 (ou da aplicação da declaração de inconstitucionalidade dos números 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho”, in *Questões Laborais*, Ano XXI, Janeiro/Junho 2014, n.º 44, págs. 203 a 210, onde os autores demonstram também algumas preocupações relativas ao prazo de impugnação da decisão de despedimento – v. págs. 209 e 210, *maxime* nota 14. Reflectindo também acerca deste problema, v. os Ac.ºs do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Maio de 2015, Proc. n.º 880/13.0TTMTS.P1; e de 5 de Maio de 2014, Proc. n.º 1047/12.0TTMTS.P1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹¹¹ Discordamos, neste ponto, dos autores que afirmam que uma nova regulação desta matéria era desnecessária devido à repriminção da redacção original dos números 2 e 4 do artigo 368º do CT, na medida em que, face aos compromissos assumidos pelo nosso país perante os organismos internacionais referenciados, a mera repriminção revela-se insuficiente. Em sentido contrário, v. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 548.

¹¹² Bem pelo contrário, é possível manter-se a obrigação legal de reocupação ou requalificação do trabalhador que é, como vimos já, a única forma de respeitar a proibição de despedimentos sem justa causa imposta pelo artigo 53º da CRP, respeitando igualmente o espírito do Memorando de Entendimento, onde expressamente se escreveu que, em regra, deverá a relação de trabalho manter-se quando haja outro posto de trabalho que o trabalhador visado possa ocupar. O que não era possível era, verdadeiramente, a manutenção do critério da antiguidade como critério dominante na selecção do posto

Desta forma, a Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio¹¹³, além de reestabelecer o ónus de requalificação ou reocupação, que volta a figurar no n.º 4 do artigo 368º, altera ainda os critérios de selecção do posto de trabalho a extinguir, pelo que o n.º 2 passa a consagrar como critérios dessa selecção a pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador; as menores habilitações académicas e profissionais; a maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa; a menor experiência na função; e a menor antiguidade na empresa. O critério relativo à antiguidade do trabalhador surge, deste modo, como o último dos que devem ser considerados pela entidade empregadora, sendo os primeiros critérios a tomar em conta relativos a outros aspectos respeitantes à esfera do trabalhador, mas também à esfera da empresa¹¹⁴. Julgamos poder dizer que a redacção do n.º 2 do artigo 368º do CT dada pela Lei n.º 27/2014 estabelece um ponto de equilíbrio entre as directrizes enunciadas no Memorando de Entendimento, onde se preconizava a eliminação do critério da antiguidade¹¹⁵, por um lado, e o estabelecido no Acórdão n.º 602/2013 do TC, por outro, na medida em que deixa de estar nas mãos do empregador a definição dos critérios de selecção, sendo esse papel deixado ao legislador, que expressamente estabelece os critérios a levar em linha de conta na selecção do concreto posto de trabalho a extinguir.

Analisando mais detalhadamente os vários critérios elencados na redacção do n.º 2 do art.º 368º dada pela Lei n.º 27/2014, encontramos à cabeça desta lista a avaliação de desempenho, com critérios previamente conhecidos pelo trabalhador, opção que, em nosso entender, poderá não ser a mais feliz. De facto, e em primeiro lugar, julgamos não fazer sentido dar este grau de importância à avaliação de desempenho num país como Portugal, cujo tecido empresarial é maioritariamente constituído por micro, pequenas e

de trabalho a extinguir, situação incompatível com os acordos de concertação social supra referidos e com o Memorando de Entendimento.

¹¹³ Que entra em vigor no dia 1 de Junho de 2014.

¹¹⁴ Como o critério da onerosidade da manutenção do posto de trabalho.

¹¹⁵ O critério relativo à antiguidade do trabalhador continua presente, é certo, mas é o último a ter em consideração no elenco dos critérios de selecção apresentados pelo n.º 2 do artigo 368º do CT, deixando de ocupar o papel primacial na escolha do posto de trabalho a extinguir que ocupava na redacção original do CT de 2009, o que nos leva a afirmar a existência deste ponto de equilíbrio entre as exigências do Acórdão do TC n.º 602/2013, por um lado, e o disposto no Memorando de Entendimento, por outro.

médias empresas¹¹⁶, onde tais sistemas de avaliação previamente estabelecidos não existem e, aliás, não teriam qualquer utilidade. Em segundo lugar, o ordenamento jurídico-laboral português não possui qualquer directriz relativa a um sistema de avaliação de desempenho¹¹⁷, pelo que o empregador goza de uma grande margem de discricionariedade no que à definição de parâmetros de avaliação diz respeito¹¹⁸. Se assim é, como garantir a objectividade dos critérios e parâmetros de um sistema de avaliação definido quase exclusivamente pelo empregador? Para além do já apontado, parece-nos certo que, ao ser confrontado com uma impugnação de um despedimento por extinção do posto de trabalho baseado neste critério, o tribunal deverá controlar o seu cumprimento por parte da entidade empregadora, mas que papel poderá ter na sindicabilidade do sistema de avaliação organizado pelo empregador e dos parâmetros por ele definidos?¹¹⁹ Em suma, a avaliação do desempenho dos trabalhadores não parece ser o melhor critério para seleccionar o concreto posto de trabalho a extinguir, sendo difícil garantir a sua objectividade, o que acaba por fazer com que não seja possível assegurar que o despedimento baseado neste critério não ficou sujeito ao livre arbítrio do empregador, isto é, que respeitou o disposto no artigo 53º da CRP.

Na al. b) do n.º 2 do artigo 368º do CT surgem as habilitações académicas e profissionais dos trabalhadores. Ao contrário do que vimos dizendo relativamente ao critério da avaliação do desempenho, plasmado na al. a) do mesmo normativo, não há como negar a objectividade deste critério, não estando o mesmo sujeito ao livre arbítrio do empregador, o que respeita a proibição de despedimentos sem justa causa e o

¹¹⁶ Os últimos resultados do Instituto Nacional de Estatística (INE) datam de 2010 e, na verdade, dão conta de uma esmagadora percentagem de 99,9% de micro, pequenas e médias empresas contra a percentagem de 0,1% de grandes empresas no nosso país – no total, eram 1 167 811 micro, pequenas e médias empresas contra apenas 1 153 grandes empresas.

¹¹⁷ Muito menos estaremos perante um sistema como aquele que se encontra legalmente consagrado para os trabalhadores da Administração Pública na Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, vulgarmente designado por SIADAP (Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na Administração Pública).

¹¹⁸ Ainda que esteja, claro está, vinculado ao respeito pelo princípio da boa fé, plasmado no artigo 126º do CT.

¹¹⁹ O tribunal poderá, na verdade, observar se foi efectivamente extinto o posto de trabalho do trabalhador que obteve a pior avaliação de desempenho. Bem pelo contrário, uma acção de impugnação do despedimento não parece a instância correcta para indagar da justeza ou objectividade dos parâmetros de avaliação estabelecidos pelo empregador.

princípio da segurança no emprego consagrados no texto constitucional português. Resta saber, ainda assim, se será adequado para todas as empresas preferir as habilitações académicas e profissionais do trabalhador em detrimento do “*saber profissional*” e do *know-how* necessariamente adquirido através da experiência prática¹²⁰.

A maior onerosidade na manutenção do vínculo laboral surge como critério de selecção do posto de trabalho a extinguir na al. c) do n.º 2 do artigo 368º do CT, e encontra-se, segundo nos parece, directamente relacionada com a remuneração auferida pelo trabalhador, mas também com outros aspectos referentes ao posto de trabalho a extinguir, como por exemplo a utilização de material mais ou menos dispendioso. No que a este critério diz respeito, julgamos não poder dizer que foge à objectividade que aqui é necessária, sendo um critério perfeitamente adequado ao que são, afinal de contas, os motivos pelos quais o despedimento por extinção do posto de trabalho deve ser levado a cabo, ou seja, os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos. De facto, faz todo o sentido realizar este género de análise numérica e objectiva num despedimento cuja motivação é, essencialmente, económica. O que vem sendo afirmado não significa, ainda assim, que o critério não seja isento de críticas, na medida em que o empregador, interessado directo no processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, terá as mais das vezes uma palavra a dizer acerca do montante auferido pelo trabalhador. Na verdade, ainda que a lei defina o montante do salário mínimo nacional¹²¹, e que para lá desse montante legalmente consagrado exista a possibilidade de os instrumentos de regulamentação colectiva fixarem o salário das profissões por eles abrangidas, sempre o contrato individual de trabalho será “*o mecanismo que melhor possibilita uma mais correcta valoração do trabalho, tanto das suas circunstâncias objectivas, como das suas circunstâncias subjectivas*”¹²². Deste modo, não deixam de pairar algumas desconfianças acerca da eleição do critério da maior onerosidade na manutenção do vínculo enquanto modo de seleccionar o posto de trabalho a extinguir, justamente por ser difícil eliminar os elementos subjectivos que rodeiam a determinação

¹²⁰ Preocupação reflectida igualmente por FALCÃO, David / TOMÁS, Sérgio, “Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho – Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII” in *Questões Laborais*, n.º 44, Ano XXI (2014), pág. 46.

¹²¹ Cfr. artigo 273º do CT.

¹²² V. LEITE, Jorge, *Direito...*, cit., pág. 116.

do montante da retribuição auferida pelo trabalhador, na qual o empregador sempre desempenhará um papel relevante^{123 124}.

A al. d) do n.º 2 do artigo 368º refere-se à menor experiência do trabalhador na função que ocupa, critério perfeitamente objectivo que vai de encontro ao espírito do artigo 53º da CRP, ainda que assuma contornos imprecisos tal como está definido na lei, dado que acaba por não se entender se o legislador pretendeu referir-se à experiência do trabalhador na função tendo em conta apenas o período em que desempenhou essa função na empresa, ou se adoptou ao invés uma perspectiva mais abrangente, incluindo nesta experiência na função todo o percurso profissional do trabalhador visado¹²⁵.

Por fim, a al. e) do preceito legal que vimos analisando consagra a menor antiguidade na empresa como o último dos critérios a ter em conta na selecção do posto de trabalho a extinguir. O critério da antiguidade, que dominava o elenco de critérios da redacção original do n.º 2 do artigo 368º do CT, em nada desrespeita o disposto no texto constitucional português, na medida em que se apresenta como um critério objectivo, de acordo com as directrizes do princípio da segurança no emprego, definido no artigo 53º da CRP. Restará saber, ainda assim, se respeita o disposto no Memorando de Entendimento e dos acordos de concertação social a que já nos referimos, dado que esses instrumentos impunham a eliminação do critério da antiguidade do elenco de critérios de selecção dos postos de trabalho a extinguir¹²⁶.

¹²³ Papel inegável especialmente quando consideramos, como já o fizemos, que o contrato individual de trabalho é a fonte usual da definição do montante da retribuição – o contrato de trabalho é, afinal de contas, uma espécie contratual em que as partes não negociam em pé de igualdade, estando sempre presente o elemento da subordinação jurídica do trabalhador relativamente ao empregador.

¹²⁴ Considerando caricato que o trabalhador seja beneficiado por receber uma remuneração mais elevada do que a dos seus colegas, por um lado, mas que por esse mesmo motivo se encontre numa situação de maior risco de ver ser extinto o seu posto de trabalho, por outro, FALCÃO, David / TOMÁS, Sérgio, “Regime...”, *cit.*, pág. 47.

¹²⁵ Ainda que seja nosso entendimento que aquilo que mais sentido faz nesta situação é pensar na globalidade do percurso do trabalhador na função que desempenha, não nos limitando a uma análise da experiência na função adquirida somente na empresa.

¹²⁶ E o Acórdão n.º 602/2013 do TC não se referia à reposição deste critério da antiguidade quando declarou a inconstitucionalidade da redacção do n.º 2 do artigo 368º do CT dada pela Lei n.º 23/2012, tendo apenas declarado que o legislador só lograria respeitar o disposto no artigo 53º da CRP se definisse ele próprio critérios de selecção objectivos, nunca se pronunciando em concreto acerca dos critérios a seleccionar.

2. Noção de posto de trabalho

O n.º 1 do artigo 367º do CT define despedimento por extinção de posto de trabalho como “a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”. O conceito de posto de trabalho é, portanto, naturalmente anterior à definição desta modalidade de cessação contratual por iniciativa do empregador, assumindo-se como pressuposto do regime legal que de seguida definiremos.

O posto de trabalho é uma realidade organizacional pertencente à estrutura da empresa, à qual se associa determinada posição hierárquica e determinado conteúdo funcional – ligado ao posto de trabalho surge, deste modo, um conjunto de tarefas ou funções que assume certa posição ou lugar no processo organizativo e produtivo da empresa. Assim, ao pensar o posto de trabalho como um elemento quase exclusivamente empresarial, será forçoso concluir que este é uma realidade estranha e externa ao contrato de trabalho individual mas, ainda assim, com ele intrinsecamente conexionado, por surgir o posto de trabalho como “condição de viabilidade”¹²⁷ do contrato de trabalho, justamente porque o desaparecimento deste posto implicará a eliminação de emprego que conduzirá, em princípio¹²⁸, à extinção contratual.

Além dos elementos já referenciados – o conteúdo funcional e a posição hierárquica –, será ainda de acrescentar à noção de posto de trabalho um elemento espacial, na medida em que o trabalhador ocupa um posto de trabalho normalmente localizado em determinada unidade empresarial, bem como um elemento de individualidade, o que implica que haja um trabalhador para cada posto de trabalho¹²⁹.

Pelo exposto, podemos concluir que o posto de trabalho a que se refere o artigo 367º do CT quando procura definir esta modalidade de despedimento é uma realidade organizacional pertencente à estrutura da empresa, mas igualmente relacionada com o

¹²⁷ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 246.

¹²⁸ O que só não se verificará se existir outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador, cfr. n.º 4 do artigo 368º do CT.

¹²⁹ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 249, onde o autor fornece também um exemplo de uma situação em que ao posto de trabalho não surge associada uma ideia de individualidade, na medida em que o mesmo posto de trabalho pode ser ocupado por vários trabalhadores – o trabalho por turnos, previsto no artigo 220º do CT.

contrato individual de trabalho, à qual se reconhecem também, necessariamente, elementos como o conteúdo funcional, a hierarquia, a localização espacial, e a individualidade.

3. Os motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos – as opções gestionárias do empregador

Após afirmar que esta modalidade de despedimento se funda na extinção de postos de trabalho na empresa, o n.º 1 do artigo 367º do CT exige ainda que essa mesma extinção tenha por base uma justificação objectiva e relativa à esfera empresarial – os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, que aparecem definidos na divisão relativa ao despedimento colectivo, por remissão do n.º 2 daquele preceito legal para o n.º 2 do artigo 359º do CT. Assim sendo, num elenco de carácter não taxativo, as várias alíneas do n.º 2 do artigo 359º procuram dar exemplos daquilo que poderá constituir um motivo de mercado, estrutural ou tecnológico, relativo à esfera da empresa – a alínea a) apresenta como motivo de mercado uma redução da actividade da empresa provocada por uma diminuição previsível da procura, ou por uma impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar os bens ou serviços fornecidos pela empresa no mercado; a alínea b), por sua vez, aponta como “*motivo estrutural*” um desequilíbrio económico-financeiro, uma mudança de actividade, uma reestruturação da organização produtiva da empresa, ou uma substituição de produtos dominantes; e a alínea c), por último, indica como “*motivo tecnológico*” uma alteração nas técnicas ou processos de fabrico, a automatização de instrumentos de produção, controlo ou movimentação de cargas, bem como a informatização de serviços ou meios de comunicação.

O facto de o n.º 2 do artigo 367º remeter apenas para os motivos elencados no n.º 2 do artigo 359º parece dar a entender que o disposto, por exemplo, na parte final do n.º 1 deste artigo 359º não poderá aplicar-se a uma situação de despedimento por extinção de posto de trabalho, ou seja, não poderíamos estar perante esta modalidade de despedimento quando existisse um encerramento de uma ou várias secções da empresa ou uma redução do número de trabalhadores. Porém, não julgamos que essa seja a forma mais correcta de interpretar a remissão do n.º 2 do artigo 367º, desde logo porque não faria qualquer sentido que o encerramento de uma unidade empresarial não pudesse estar na origem de um despedimento por extinção de posto de trabalho – na verdade, esse encerramento de unidades empresariais ou estruturas equivalentes, desde que

baseado em motivações objectivas atinentes à esfera da empresa, não poderá deixar de se considerar uma redução de pessoal por motivos estruturais¹³⁰.

Outra questão à qual será igualmente importante responder é a de saber se estas justificações do foro objectivo e relativas à esfera da empresa têm de verificar-se efectiva e actualmente ou se, pelo contrário, estas situações de crise empresarial podem surgir apenas num futuro próximo, estando presente um elemento de mera previsibilidade destas motivações de mercado, estruturais ou tecnológicas. Para este último entendimento parece apontar a própria letra da lei, na medida em que a alínea a) do n.º 2 do artigo 359º do CT se refere a uma “*diminuição previsível da procura de bens ou serviços*”, inclinando-se também para esta interpretação um número significativo de autores portugueses¹³¹. É certo que poderá invocar-se uma necessidade de diminuição dos custos empresariais e de redução nos quadros de pessoal para evitar uma situação de crise empresarial que seja meramente previsível mas, em nosso entender, é essencial que seja provado o nexo de causalidade entre essa necessidade de redução das despesas e a extinção do posto de trabalho do trabalhador ou trabalhadores visados, devendo a entidade empregadora provar se essa redução, motivada pela previsibilidade da situação de crise empresarial, levou necessariamente a um esvaziamento das funções do trabalhador¹³².

Julgamos igualmente importante referir, neste ponto, que a existência das motivações objectivas nas quais se funda o despedimento por extinção de posto de trabalho devem ser provadas pela entidade empregadora, de acordo com as mais elementares regras de distribuição do ónus da prova como, designadamente, a constante do n.º 1 do artigo 342º do Código Civil (doravante, CC), onde se dispõe que aquele que invoca determinado direito ficará incumbido de “*fazer a prova dos factos constitutivos*

¹³⁰ No mesmo sentido se pronuncia também PEDRO FURTADO MARTINS, afirmando que esta será a única interpretação da remissão feita pelo n.º 2 do artigo 367º do CT respeitadora dos princípios da igualdade e da livre iniciativa económica consagrados nos artigos 13º e 61º da CRP, respectivamente, e ilustrando esta sua posição com elucidativos exemplos. V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 275 a 278.

¹³¹ V. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho...*, cit., pág. 1052, maxime nota 439; GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho...*, cit., pág. 985; e MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 271.

¹³² Neste sentido, v. Acórdão do STJ do dia 7 de Julho de 2009, Proc. n.º 27/07.1TTFIG.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

do direito alegado”. Desta forma, e de modo a conseguir provar que tem o direito a extinguir um posto de trabalho devido a uma situação de crise empresarial, deve a entidade empregadora lograr fazer prova da efectiva presença dessas justificações objectivas¹³³, bem como a existência donexo de causalidade entre essas motivações e a necessidade de extinguir postos de trabalho e eliminar emprego na esfera da empresa¹³⁴

135

¹³³ Ou, como anteriormente tivemos oportunidade de verificar, fazer prova da previsibilidade da verificação dessa situação de crise empresarial, ou da necessidade de proceder a uma redução de custos, na qual se verifique um esvaziamento das funções do trabalhador ou trabalhadores visados.

¹³⁴ O mesmo tem vindo a ser decidido de forma reiterada pela nossa jurisprudência. A título exemplificativo, vejam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto do dia 4 de Junho de 2007, Proc. n.º 0711178, do STJ do dia 17 de Outubro de 2007, Proc. n.º 07S615, e do dia 9 de Setembro de 2009, Proc. n.º 08S4021, e do Tribunal da Relação de Lisboa do dia 27 de Junho de 2012, Proc. n.º 1270/09.4, todos disponíveis em www.dgsi.pt. Em bom rigor, a distribuição do ónus da prova da justa causa no despedimento por extinção de posto de trabalho não difere em grande medida das restantes modalidades de despedimento, inclusivamente no que diz respeito ao despedimento levado a cabo com justa causa de natureza subjectiva, na medida em que também nas restantes modalidades de despedimento cabe à entidade empregadora a prova da existência de justa causa para o despedimento. A título exemplificativo, na doutrina portuguesa, v. PINHEIRO, Paulo Sousa, *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*, Wolters-Kluwer Portugal – Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 143, e NETO, Abílio, *Código de Processo do Trabalho Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2010, pág. 218. Na jurisprudência, consultem-se os Acórdãos do STJ do dia 5 de Fevereiro de 2009, Proc. n.º 08S2569, e do dia 5 de Julho de 2007, Proc. n.º 07S043, ambos igualmente disponíveis em www.dgsi.pt.

¹³⁵ Além da problemática da distribuição do ónus da prova da justa causa de despedimento, parece-nos ser igualmente importante fazer referência a duas outras questões de teor mais adjectivo e menos substantivo – por um lado, a de saber se é aplicável a esta modalidade de despedimento o procedimento cautelar de suspensão do despedimento e, por outro lado, a de saber qual o meio processual adequado quando o trabalhador que veja o seu posto de trabalho ser extinto pretender impugnar o seu despedimento.

A providência cautelar de suspensão do despedimento surge prevista no artigo 386º do CT, sendo regulada pelos artigos 34º a 40º-A do CPT, nos quais se estabelece que o tribunal deverá decretar a suspensão preventiva do despedimento quando seja provável a inexistência ou a nulidade do procedimento disciplinar, quando seja provável a inexistência de justa causa para o despedimento, ou quando seja provável a inobservância das formalidades prescritas no artigo 383º do CT, em caso de despedimento colectivo (cfr. als. a) a c) do n.º 1 do artigo 39º do CPT). Era frequente, tanto entre a doutrina como entre a jurisprudência portuguesas, ver-se colocada a dúvida acerca da aplicabilidade deste procedimento cautelar ao despedimento por extinção do posto de trabalho durante o período de vigência da versão do CPT anterior a 2009. Hoje, tendo em conta o teor das disposições que regulam esta providência cautelar, a dúvida da sua aplicabilidade a esta modalidade de despedimento perde muito do

Deixando de lado as considerações relativas ao ónus da prova, e regressando a uma análise mais detalhada das motivações que podem estar por detrás de um despedimento por extinção de posto de trabalho, consagradas no n.º 2 do artigo 359º do CT, é legítimo perguntar quão abrangentes poderão ser estes conceitos de “*motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*”. De facto, a mudança nas actividades da empresa, a reestruturação de uma organização produtiva, a substituição de produtos, a alteração de técnicas de produção, ou o encerramento de uma unidade de organização empresarial são, verdadeiramente, opções gestionárias da entidade empregadora, que cabem na esfera da sua livre iniciativa económica privada, e estão dentro da sua liberdade de conformação, sendo este inclusivamente um direito fundamental garantido pelo texto constitucional português, no artigo 61º da CRP. Como compatibilizar, então, as exigências do artigo 53º da CRP, ou seja, do princípio da segurança no emprego, que implica a proibição constitucional de despedir sem justa causa, com o direito fundamental à livre iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61º da CRP¹³⁶? E na eventualidade de ser impugnado um despedimento por extinção de posto de trabalho, qual o grau de controlo que o tribunal pode exercer sobre as motivações

seu sentido, na medida em que o CT a prevê no seu artigo 386º, ou seja, na subsecção relativa à ilicitude do despedimento, que abrange todas as modalidades de cessação contratual por iniciativa do empregador, abarcando também o despedimento por extinção de posto de trabalho. Para mais, o próprio CPT prevê expressamente a possibilidade de a providência cautelar de suspensão de despedimento funcionar também ao nível desta modalidade de cessação contratual, nomeadamente no n.º 3 do seu artigo 34º, pelo que dúvidas não restarão quanto à sua aplicabilidade no caso de despedimento por extinção de posto de trabalho (neste sentido, v. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho...*, cit., pág. 1067, XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., pág. 778, e CORDEIRO, António Meneses, *Manual...*, cit., pág. 581). Na jurisprudência, v. Ac.ºs do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Dezembro de 2007, Proc. n.º 8362/2007-4; e do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Fevereiro de 2009, Proc. n.º 0844296, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹³⁶ Não podemos perder de vista, ao tentar dar uma resposta a esta questão, o facto de estarmos perante uma tentativa de compatibilização de dois direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, sendo o princípio da segurança no emprego um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores, o que significa que se encontra especialmente protegido pelo regime do artigo 18º da CRP. Uma restrição do princípio da segurança no emprego estará, no caso do despedimento por extinção de posto de trabalho, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 18º da CRP, na medida em que será levada a cabo para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, isto é, a liberdade de iniciativa económica privada do empregador.

alegadas pelo empregador para ter procedido à eliminação de emprego? O tribunal terá, seguramente, poder para aferir donexo de causalidade existente entre as justificações invocadas e a extinção do posto de trabalho que levou à cessação do contrato celebrado com o trabalhador que ocupava o referido posto, bem como poder para averiguar a objectividade dessas mesmas motivações, no sentido de saber se as mesmas não escondem verdadeiras razões de cariz subjectivo – mas quão longe poderá ir este controlo judicial? Poderá o tribunal imiscuir-se nas próprias opções gestionárias do empregador, ou manter-se-ão estas na sua esfera de discricionariedade?

O problema do controlo judicial das opções gestionárias da empresa muito tem ocupado a doutrina e a jurisprudência portuguesas¹³⁷, sendo difícil encontrar, contudo, divergências de monta nas teses veiculadas. A posição maioritária, na verdade, é bem resumida por um conjunto de expressões de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, que afirma que, num despedimento por extinção de posto de trabalho, existe uma “*decisão gestionária inicial*”, o momento decisivo do despedimento, onde se concentram as opções técnico-económicas do empregador, cobertas pela sua liberdade de iniciativa económica. Estas opções gestionárias encontram-se, deste modo, a montante do que é efectivamente sindicável pelo tribunal. Após aquela decisão inicial, existe uma “*decisão organizativa intermédia*”, que consiste na extinção dos postos de trabalho ou na eliminação do emprego, seguida de uma “*decisão contratual terminal*”, consubstanciada no despedimento dos trabalhadores que ocupavam os postos de trabalho que o empregador decidiu extinguir¹³⁸. Aquilo que está dentro da esfera de sindicabilidade do tribunal será, portanto, apreciar o nexosequencial entre estes três

¹³⁷ E não só em Portugal, na medida em que também autores de outros ordenamentos jurídicos europeus demonstram algumas preocupações relativas ao controlo que o Tribunal possa eventualmente exercer sobre as opções gestionárias dos empregadores. V., acerca do problema em França, JEAMMAUD, Antoine, *Le Licenciement*, cit., pág. 64; em Itália, v. MAZZOTTA, Orzono, *Diritto...*, cit., págs. 708 e 709, sendo que ambos os ordenamentos acabam por seguir orientações semelhantes à que actualmente existe em Portugal. Esta preocupação é menos notória na doutrina espanhola, talvez pelo facto de o empregador estar obrigado, neste ordenamento jurídico, a requerer a autorização da autoridade administrativa responsável pela área laboral quando pretenda iniciar um procedimento de despedimento colectivo, tendo essa mesma autoridade a competência para analisar as motivações invocadas pelo empregador, o que não sucede em Portugal nem nos ordenamentos jurídicos que temos vindo a considerar. Neste sentido, v. MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho...*, cit., pág. 490.

¹³⁸ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., págs. 549 e 550.

momentos identificados na decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho, isto é, aferir do nexos de causalidade entre a opção gestonária do empregador e a decisão de extinção de postos de trabalho e conseqüente despedimento dos trabalhadores que ocupavam os postos extintos. O controlo judicial da decisão de despedimento não é extensível, deste modo, às opções gestonárias do empregador, abrangidas pela sua liberdade de iniciativa económica privada, bem como pelo modo abrangente e não taxativo que o n.º 2 do artigo 359º do CT utiliza para descrever os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos. Na verdade, de acordo com BERNARDO LOBO XAVIER, o legislador procurou, ao redigir aquele preceito legal de forma não excessivamente rígida, dar cobertura a qualquer racionalidade económica da lógica empresarial, devendo o tribunal mover-se com cautela ao analisar as motivações invocadas para a eliminação de emprego, não podendo substituir-se às decisões de gestão do empregador¹³⁹. De facto, o teor do artigo 61º da CRP faz com que estejamos perante um sistema de organização empresarial em que os empresários são livres de decidir se pretendem ou não, ou melhor, se é viável ou não, a criação ou extinção de novas unidades produtivas – deste modo, o que realmente importa quando nos referimos à análise das motivações que conduziram à eliminação de emprego não é o escrutínio judicial das justificações invocadas, mas sim do nexos de causalidade entre essas mesmas justificações e a extinção dos postos de trabalho¹⁴⁰.

O facto de ser esta a posição maioritária¹⁴¹ no que diz respeito ao controlo judicial das motivações invocadas pelo empregador para proceder ao despedimento por extinção de posto de trabalho, por ser aquela que melhor reflecte as exigências tanto do artigo 61º da CRP, como do n.º 2 do artigo 359º do CT, não significa, em nosso entender, que as motivações invocadas pela entidade empregadora sejam irrelevantes. Julgamos ser indispensável, desde logo, que o empregador se manifeste claramente acerca dos

¹³⁹ Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., págs. 768 e 769.

¹⁴⁰ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 271 e ss..

¹⁴¹ Não só por parte da doutrina, mas também da generalidade dos tribunais portugueses, cfr. Acórdãos do STJ do dia 1 de Fevereiro de 2001, Proc. n.º 00S124, do dia 24 de Maio de 2006, Proc. n.º 06S379, e do dia 15 de Março de 2012, Proc. n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt. Acerca do despedimento colectivo, mas com argumentação relativa às opções gestonárias do empregador que pode directamente transportar-se para o domínio do despedimento por extinção de posto de trabalho, vejam-se os Acórdãos do STJ do dia 9 de Dezembro de 2010, Proc. n.º 4107/07.5TTLSB.L1.S1, e do dia 8 de Maio de 2013, Proc. n.º 3020/09.6TTLSB-A.L1.S1, também disponíveis em www.dgsi.pt.

motivos que desencadearam a decisão de eliminar emprego, de modo a que o tribunal seja capaz de verificar se aquilo que se pretendeu com a referida decisão não foi encapotar um conjunto de despedimentos sem justa causa¹⁴². Há que demonstrar, deste modo, não apenas o nexo de causalidade entre as motivações invocadas e a decisão de eliminação de emprego, mas o efectivo esvaziamento das funções em que se desdobrava o posto de trabalho extinto¹⁴³, a realidade das justificações invocadas, devendo ainda resultar da prova produzida que não se trata de uma situação de gestão incompreensível, ou manifestamente errónea¹⁴⁴. Para mais, não podemos deixar de partilhar de algumas das preocupações transmitidas por JÚLIO GOMES quando conclui pela existência de uma quase total desnecessidade de fundamentação do despedimento devido a eliminação de emprego, na medida em que este se vem transformando num “*acto de gestão praticamente insindicável pelo tribunal*”. Não deve perder-se de vista, na verdade, que apesar de estarmos perante uma opção gestonária do empregador, estas opções inseridas na liberdade de iniciativa económica privada do empresário devem necessariamente ser compatibilizadas com outros direitos fundamentais, neste caso o direito à segurança no emprego e conseqüente proibição de despedimentos sem justa causa – assim, será sempre essencial que a cessação dos contratos de trabalho seja “*adequada e proporcionada tendo em vista o escopo de manter ou aumentar a competitividade da empresa*”¹⁴⁵.

¹⁴² Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 280 e ss..

¹⁴³ Neste sentido, v. o Ac.º do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Junho de 2014, Proc. n.º 840/11.5TTVFR.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁴ Cfr., LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito...*, cit., págs. 398 e 399. Discordamos, neste ponto, de PEDRO ROMANO MARTINEZ, quando afirma que uma gestão desastrosa da empresa que dê origem a uma quebra na actividade ou produtividade empresariais não obsta a que o empregador lance mão desta modalidade de despedimento, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito...*, cit., pág. 933. Parece-nos inclusivamente que uma “*gestão desastrosa*” por parte do empregador obstará, desde logo, a que este pudesse invocar motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos para extinguir postos de trabalho por se encontrar imediatamente desrespeitado o requisito da al. a) do n.º 1 do artigo 368º do CT, onde se dispõe que só poderá haver despedimento por extinção de postos de trabalho quando não exista uma conduta culposa por parte do empregador.

¹⁴⁵ V. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, cit., págs. 991 e 992, *maxime* nota 2382. As considerações tecidas pelo autor acerca das motivações invocadas para o despedimento e o respectivo controlo por parte dos tribunais referem-se ao despedimento colectivo, mas são inteiramente aplicáveis à extinção de postos de trabalho, desde logo por serem coincidentes as justificações de ambas as modalidades de despedimento

Os problemas que se prendem com as motivações invocadas pelo empregador para proceder à extinção de postos de trabalho, porém, não terminam por aqui. Na verdade, poderá legitimamente questionar-se, neste ponto, qual a relação entre as figuras do despedimento por extinção de posto de trabalho, por um lado, e da suspensão contratual ou redução da actividade por facto respeitante ao empregador¹⁴⁶, por outro. De facto, o n.º 1 do artigo 298º do CT afirma que o empregador poderá recorrer a este expediente quando esteja perante uma situação de crise empresarial, e se veja na necessidade de reduzir a actividade da empresa por *motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos*, conjunto de expressões que directamente nos reporta às causas que já vimos poderem fundamentar o despedimento por extinção de posto de trabalho. O mesmo preceito legal vem ainda dispor que apenas poderá recorrer-se a esta medida desde que a mesma “*seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho*”. Tendo em conta que o despedimento será, em princípio, um expediente de *ultima ratio*, face ao princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da CRP, como se compatibilizam estas duas figuras? Terá a entidade empregadora de passar obrigatoriamente pela figura da suspensão antes de ponderar despedir com base na extinção de postos de trabalho? Ou serão instrumentos alternativos, colocados à disposição das empresas pela legislação laboral para que as utilizem de acordo com o que se lhes afigurar mais conveniente e de acordo com a concreta situação empresarial que enfrentem? PEDRO FURTADO MARTINS vem afirmando que a suspensão não deve ser vista como uma “*antecâmara do despedimento*”, podendo estas duas medidas relacionar-se em determinados casos, mas seguramente não em todos¹⁴⁷. Na verdade, o facto de o Instituto da Segurança Social participar em 70% a compensação retributiva a pagar aos trabalhadores em caso de suspensão¹⁴⁸ faz com que, ao lançar

por eliminação de emprego. Julgamos que só assim, através de um controlo mais abrangente do tribunal das motivações invocadas para lançar mão desta modalidade de despedimento e da respectiva adequação e proporcionalidade relativamente aos intuitos e objectivos do empregador, poderá respeitar-se verdadeiramente a proibição constitucional de despedir sem justa causa, o que não implica que só possa recorrer-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho quando esteja já plenamente instalada uma situação de crise empresarial.

¹⁴⁶ Prevista e regulamentada nos artigos 298º e ss. do CT.

¹⁴⁷ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 273 a 275.

¹⁴⁸ O referido autor refere-se, ainda, ao n.º 3 do artigo 344º do CT de 2003, mantido em vigor pela al. b) do n.º 3 do artigo 12º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou o actual CT, preceito legal

mão desta medida, o empregador force o erário público a suportar despesas privadas, o que justificará que a mesma apenas possa ter lugar quando seja absolutamente indispensável, não devendo portanto ser obrigatoriamente utilizada quando o empregador pondere a possibilidade de eliminar emprego. Concordamos apenas parcialmente com a tese perfilhada por este autor, na medida em que não nos parece que as figuras da suspensão e do despedimento sejam divergentes no que à sua indispensabilidade diz respeito – de facto, a indispensabilidade da suspensão é expressamente exigida pelo n.º 1 do artigo 298º do CT, enquanto a do despedimento resulta directamente do texto constitucional, isto é, do princípio da segurança no emprego que obriga a encarar a figura do despedimento como expediente de *ultima ratio*, como já tivemos oportunidade de considerar. Para mais, julgamos não ser o facto de a compensação retributiva ser financiada com fundos públicos argumentação suficiente para sustentar qualquer divergência entre a indispensabilidade das duas figuras, na medida em que, quando haja lugar a despedimento por extinção de posto de trabalho, também o erário público será desgastado com o pagamento do subsídio de desemprego aos trabalhadores visados¹⁴⁹. Contudo, o que vimos dizendo não significa que consideremos que esta figura da suspensão por facto respeitante ao empregador tenha de ser aquela espécie de antecâmara do despedimento – tal como pudemos já afirmar, é necessário que haja um juízo de adequação e proporcionalidade entre a específica situação empresarial e as motivações invocadas, por um lado, e a opção gestionária concretamente tomada, no sentido de aferir se a medida adoptada na empresa foi aquela que melhor se adequou à situação aí vivida¹⁵⁰. Tudo o que vem sendo dito, tal como referimos já para as motivações objectivas invocadas para proceder à eliminação de emprego, aponta para a necessidade de uma maior sindicabilidade por parte dos tribunais no que às opções gestionárias tomadas nas organizações empresariais

entretanto revogado pelo n.º 1 do artigo 9º da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho. Este mesmo diploma legal, porém, introduziu no CT de 2009 o n.º 4 do artigo 305º, que vem igualmente estabelecer uma comparticipação de 70% na compensação retributiva por parte do Instituto da Segurança Social.

¹⁴⁹ Além de, naturalmente, sair prejudicado o bem jurídico fundamental da segurança no emprego quando se procede a um despedimento por justa causa objectiva sem se verificar uma justificação com densidade suficiente para assim proceder à cessação contratual.

¹⁵⁰ Estas mesmas circunstâncias são ponderadas no procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho, designadamente na fase de consultas às estruturas representativas dos trabalhadores, nos termos do artigo 370º do CT.

diz respeito, que deveria ir mais longe do que a mera apreciação do nexos de causalidade entre as motivações invocadas e a eliminação do emprego¹⁵¹.

Ainda no que diz respeito aos motivos em que se funda o despedimento por extinção de posto de trabalho, vimos já que é necessário que haja verdadeira eliminação de emprego e um efectivo esvaziamento das funções correspondentes ao posto ou postos de trabalho extintos¹⁵². Bem diferente será aquela situação em que o empregador decide eliminar emprego e extinguir postos de trabalho, procedendo ao despedimento dos trabalhadores que os ocupavam, por ser essa a única solução adequada à lógica empresarial que pretendia prosseguir mas, mais tarde, devido a uma alteração das circunstâncias que existiam à data dos despedimentos, acaba por reabrir os referidos postos de trabalho. Parece-nos que o empregador não poderá ficar eternamente impedido de reabrir os postos de trabalho extintos e de contratar trabalhadores para os ocuparem, desde logo porque “*as decisões sobre a dimensão e a composição do quadro de pessoal não são imutáveis, precisamente porque também o não são as circunstâncias que conduzem à tomada dessas decisões*”¹⁵³. Mas há que distinguir as situações em que existe uma verdadeira alteração relevante das circunstâncias em que se basearam os referidos despedimentos daquelas em que essa mudança não existiu, tendo o despedimento por extinção de posto de trabalho servido apenas para encobrir despedimentos sem justa causa, sendo os trabalhadores despedidos substituídos por outros¹⁵⁴. Este problema ganha maiores dimensões se pensarmos no curto prazo de reacção de que dispõem os trabalhadores despedidos para reagir contra o despedimento que considerem ilícito, na medida em que, como vimos, o n.º 2 do artigo 387º do CT dá aos trabalhadores um prazo de 60 dias para se oporem à cessação contratual por iniciativa do empregador¹⁵⁵. Deste modo, se o empregador reabrir os postos de trabalho

¹⁵¹ Neste mesmo sentido, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, págs. 995 e 996.

¹⁵² Não havendo verdadeira eliminação de emprego quando o despedimento tem como intuito a substituição de um trabalhador por outro, que venha desempenhar as mesmas funções, ainda que o posto de trabalho a ocupar receba um *nomen iuris* diferente do que entretanto foi extinto. V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 383.

¹⁵³ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 283.

¹⁵⁴ V. os exemplos dos Ac.ºs do STJ de 18 de Junho de 2014, Proc. n.º 5115/07.1TTLSB.L1.S1; e de 15 de Março de 2012, Proc. n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁵⁵ Exceptuando aquelas situações, que também já contemplámos, em que o despedimento não é comunicado através de forma escrita, em que o trabalhador será forçado a recorrer ao processo comum

extintos após os 60 dias previstos no n.º 2 do artigo 387º, terá o trabalhador de se conformar com essa conduta do empregador, mesmo que a considere fraudulenta, na medida em que caducou já o seu direito de impugnar judicialmente o seu despedimento. Em nosso entender, muitos dos problemas gerados por esta possibilidade de reabertura dos postos de trabalho extintos poderiam ser solucionados através da adopção da figura da obrigação legal de preferência, prevista no n.º 1 do artigo 19º do DL n.º 372-A/75, na redacção dada pelo DL n.º 84/76, para o despedimento colectivo. Na verdade, de acordo com o disposto no referido preceito legal, a empresa que voltasse a admitir trabalhadores até um ano após um processo de despedimento colectivo ficava obrigada a notificar os trabalhadores que ocupavam os postos de trabalho eliminados por esse procedimento para os mesmos exercerem o seu direito de admissão preferencial¹⁵⁶. Parece-nos que esta solução poderia regressar à actual legislação laboral, fazendo completo sentido para ambas as modalidades de despedimento baseadas na eliminação de emprego, e coincidindo inclusivamente com o prazo de um ano de que dispõem os trabalhadores para reclamar créditos laborais de acordo com o n.º 1 do artigo 337º do CT. Porém, não sendo contemplada no CT uma figura deste género, restará aos trabalhadores que viram os seus postos de trabalho extintos para pouco tempo depois serem reabertos, suspeitando que esta reabertura pode consubstanciar uma fraude à lei, reagir judicialmente em sede de responsabilidade civil¹⁵⁷, na medida em que a conduta fraudulenta do empregador é um acto ilícito directamente causador de danos na esfera jurídica dos trabalhadores visados. Tratando-se de uma situação de responsabilidade civil, estará a entidade empregadora, em princípio, obrigada a “*reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”¹⁵⁸, ou seja, o

previsto nos artigos 51º e ss. do CPT, dispondo aí de um prazo de reacção maior – o prazo de um ano após a data da cessação do contrato, nos termos do n.º 1 do artigo 337º do CT.

¹⁵⁶ A obrigação legal de preferência continua, por exemplo, a figurar na legislação laboral francesa, com duração de um ano, v. FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 2007, págs. 484 e 485.

¹⁵⁷ A menos que, claro está, esta reabertura de postos de trabalho ainda ocorra dentro do prazo de 60 dias prescrito pelo n.º 2 do artigo 387º do CT. Nesse caso, poderão os trabalhadores visados lançar mão da acção especial de impugnação do despedimento a que acima nos referimos, requerendo a sua reintegração na empresa, prevista na al. b) do n.º 1 do artigo 389º do CT ou, em alternativa, a indemnização em substituição da reintegração, regulada no artigo 391º do CT.

¹⁵⁸ Cfr. artigo 562º do CC.

despedimento ilícito, pelo que, como forma de reparar o dano através da reconstituição natural ou *in natura*¹⁵⁹ da situação que hipoteticamente existiria se não tivesse ocorrido o facto ilícito, faria sentido reintegrar o trabalhador nos quadros da empresa, nos termos do artigo 391º do CT. Não se afigurando possível tal solução, deverá a indemnização ser fixada em dinheiro, de acordo com o disposto no artigo 566º do CC.

4. Requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho

O artigo 368º do CT, segundo preceito legal dedicado ao despedimento por extinção de posto de trabalho, estabelece uma série de requisitos que terão de estar presentes para que o empregador possa lançar mão desta modalidade de cessação contratual. O n.º 1 do referido normativo dispõe que esta modalidade de despedimento “*só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos*”, o que implica claramente que os mencionados requisitos são cumulativos, pelo que todos terão de estar verificados para que possa legalmente operar-se um despedimento por extinção de posto de trabalho¹⁶⁰.

A alínea a) do n.º 1 do artigo 368º do CT estabelece como requisito desta modalidade de despedimento a inexistência de conduta culposa de qualquer das partes. Na verdade, se o empregador se deparar com um comportamento culposos da parte do trabalhador, deverá ao invés lançar mão do despedimento com justa causa subjectiva, tal como previsto nos artigos 351º e ss. do CT – o mesmo é dizer que o despedimento por extinção de posto de trabalho é uma figura subsidiária relativamente à do despedimento por justa causa disciplinar¹⁶¹. A extinção de posto de trabalho assume ainda um carácter

¹⁵⁹ Modo de reparação ao qual o CC dá prioridade através do n.º 1 do artigo 566º, onde se dispõe que “*a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível*”. Acerca deste modo de reconstituição, v. VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral – Volume I*, Almedina, Coimbra, 10ª Edição, 2000, págs. 904 e 905.

¹⁶⁰ V. Ac.º do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Novembro de 2008, Proc. n.º 27/07.1TTFIG.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶¹ O que não é o mesmo que dizer que toda e qualquer actuação do trabalhador que contribua ou que não se mostre irrelevante para a situação de eliminação de emprego deve bastar para se considerar que o requisito da al. a) deixou de estar preenchido. Para que o empregador possa desencadear um procedimento de extinção de postos de trabalho, terá esta eliminação de emprego de se fundar em motivações objectivas, atinentes à esfera empresarial, ainda que a conduta dos trabalhadores que ocupem os postos de trabalho visados não seja totalmente indiferente à necessidade de eliminação de emprego – o

subsidiário em relação à cessação contratual por iniciativa do trabalhador quando esta se baseie igualmente em justa causa¹⁶², ou seja, quando exista um comportamento culposo da parte do empregador que directamente conduza à impossibilidade de subsistência e consequente ruptura da relação laboral. Porém, e como vimos já, dificilmente este juízo valorativo de censura ou reprovação levado a cabo pelo tribunal poderá situar-se ao nível das motivações invocadas para fundamentar o despedimento por extinção de posto de trabalho, na medida em que vem entendendo a nossa jurisprudência que tais motivações são quase exclusivamente fundadas em decisões gestonárias do empregador abrangidas pela sua liberdade de iniciativa económica privada, sobre a qual o tribunal terá diminuto controlo¹⁶³.

A alínea b) do artigo 368º do CT determina que só poderá haver lugar a despedimento por extinção de posto de trabalho quando “*seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”, requisito parcialmente analisado quando nos referimos às alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014¹⁶⁴, e que directamente se liga com o disposto no n.º 4 do mesmo artigo, onde se afirma que se considera a subsistência da relação de trabalho praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho “*compatível com a categoria profissional do trabalhador*”. Tal como tivemos já oportunidade de considerar, a impossibilidade de subsistência da relação laboral no caso da extinção de posto de trabalho tem necessariamente de se configurar como a inexistência de posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador visado e que este possa ocupar, não sendo possível ao legislador definir, a cada momento, aquilo que deve entender-se por impossibilidade de subsistência da relação¹⁶⁵, noção que resulta directamente do disposto no texto constitucional e do princípio da segurança no emprego. Podemos questionar-nos, neste ponto, acerca do que deve entender-se por *categoria profissional*, noção presente no n.º

que realmente importa, nesta situação, é que a conduta dos referidos trabalhadores não seja culposa, no sentido de não configurar um ilícito disciplinar. Neste sentido, e exemplificando, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 289 e 290.

¹⁶² Cfr. artigos 394º e ss. do CT.

¹⁶³ Sendo apenas de censurar, enquanto conduta culposa do empregador que poderá justificar uma resolução contratual por iniciativa do trabalhador, uma conduta que mostre leviandade inaceitável na previsão das necessidades empresariais, ou uma gestão empresarial imprudente, arbitrária ou irrazoável.

¹⁶⁴ Na sequência da Lei n.º 23/2012 e do Acórdão do TC n.º 602/2013.

¹⁶⁵ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, pág. 548.

4 do artigo 368º – esta será, de acordo com MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a categoria interna, dentro da esfera empresarial e da hierarquia presente no estabelecimento, e não a categoria funcional do trabalhador¹⁶⁶, pelo que só quando esteja disponível um posto de trabalho correspondente à categoria profissional, assim definida, do trabalhador visado, terá o empregador o ónus legal de requalificar o trabalhador. Na verdade, há que não perder de vista que o empregador está legalmente obrigado a fornecer ao trabalhador que ocupava o posto de trabalho extinto um outro posto de trabalho que se encontre disponível na esfera da empresa¹⁶⁷, não se estendendo esta obrigação legal ao ponto de o empregador ter de criar um posto de trabalho novo especialmente para ser ocupado pelo trabalhador em causa¹⁶⁸. Pelo contrário, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES¹⁶⁹ adopta uma posição menos restritiva relativamente à noção de categoria profissional presente no n.º 4 do artigo 368º, afirmando que basta que exista na empresa um posto de trabalho disponível para o qual se possa contar com as qualificações profissionais e aptidões do trabalhador¹⁷⁰, posição com a qual tendemos a concordar¹⁷¹, mesmo quando implique uma mudança para uma categoria profissional inferior à anteriormente ocupada pelo trabalhador visado, desde que sejam respeitados os requisitos constantes do artigo 119º do CT. Aí se estabelece, de facto, que a mudança para uma categoria profissional inferior exige o acordo de ambas as partes, e deve ser

¹⁶⁶ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, *cit.*, pág. 1054, nota 447.

¹⁶⁷ Sendo que o próprio trabalhador tem de aceitar ocupar o posto de trabalho que o empregador lhe forneça, dado estarmos perante uma alteração contratual que carece da autorização de ambas as partes, nos termos gerais do artigo 406º do CC, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, *cit.*, pág. 1056, nota 451.

¹⁶⁸ Ainda que esta obrigação de criar um novo posto de trabalho nos quadros da empresa também não exista no ordenamento jurídico francês, a requalificação profissional dos trabalhadores visados por despedimentos fundados em motivações económicas surge de forma muito mais legalmente densificada na legislação laboral francesa, com a obrigação de elaboração dos chamados planos de salvaguarda de emprego, cujo conteúdo obrigatório inclui, precisamente, as hipóteses de requalificação dos trabalhadores visados. Acerca deste aspecto, v. VERDIER, Jean-Maurice / COEURET, Alain / SOURIAC, Marie-Armelle, *Droit...*, *cit.*, págs. 272 e ss., bem como FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit...*, *cit.*, págs. 480 a 483.

¹⁶⁹ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, pág. 548.

¹⁷⁰ Bem como, claro está, com a sua aceitação, nos termos explicitados *supra* na nota anterior.

¹⁷¹ Sempre com a ressalva, que já tivemos oportunidade de fazer, de que tal não implica uma obrigação legal de criar um novo posto de trabalho que possa ser ocupado pelo trabalhador.

fundada em necessidade premente da empresa¹⁷² ou do trabalhador, além de necessitar de autorização do serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral quando implique diminuição da retribuição. É certo que, nesta situação, o trabalhador fica em pior situação do que aquela em que se encontrava antes de o seu posto de trabalho original ter sido extinto, mas não deixa de ser também certo que esta é uma mudança que não logrará operar-se sem o consentimento e o acordo do trabalhador, sendo certamente preferível à perda total de emprego que existiria com o despedimento. Em nosso entender, só esta interpretação menos restritiva da categoria profissional do n.º 4 do artigo 368º do CT respeita integralmente a necessidade de estarmos perante uma impossibilidade de subsistência da relação laboral e, portanto, a proibição constitucional de despedir sem justa causa, sendo ainda a interpretação que melhor se coaduna com o princípio da estabilidade do emprego, consagrado no artigo 53º da CRP, e do despedimento enquanto solução de *ultima ratio*.

Por sua vez, a alínea c) do n.º 1 do artigo 368º do CT exige que “*não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto*”¹⁷³ para que possa existir um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho. Esta exigência legal evita que haja eliminação de emprego e extinção de postos de trabalho necessários e permanentes, privilegiando o contrato por tempo indeterminado em detrimento do contrato por tempo determinado, ou seja, privilegiando a estabilidade em detrimento da precariedade¹⁷⁴. Na verdade, extinguir um posto de trabalho e, conseqüentemente, despedir o trabalhador que o ocupava quando exista na empresa um outro trabalhador, ainda que contratado a termo, para desempenhar as tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto significa, antes de

¹⁷² Requisito que, em princípio, se verificará, correspondendo às motivações objectivas para a necessidade de eliminação de emprego.

¹⁷³ Este requisito, por dizer respeito às tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto, reporta-se mais ao seu conteúdo, e menos à categoria profissional do trabalhador visado, cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 301.

¹⁷⁴ Como, aliás, já é recorrente no ordenamento jurídico laboral português, onde a contratação por tempo indeterminado é a modalidade *standard* ou comum de contrato de trabalho, sendo a contratação por tempo determinado ou a termo uma modalidade, em princípio, excepcional, a utilizar apenas nas circunstâncias definidas pelos artigos 140º e seguintes do CT. Acerca da relação entre estas modalidades de contrato de trabalho, v. AMADO, João Leal, *Contrato...*, *cit.*, págs. 101 a 105.

mais, colocar em causa a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho¹⁷⁵, na medida em que essas tarefas continuam a ser desempenhadas e, portanto, a ser necessárias naquela organização empresarial, existindo um trabalhador a ocupar um posto de trabalho preenchido por essas mesmas tarefas – esta seria uma situação em que, para não despedir o trabalhador visado pela extinção de posto de trabalho, bastaria ao empregador não renovar o contrato de trabalho a termo em causa. Contudo, este não é um requisito legal isento de dúvidas, na medida em que autores como BERNARDO LOBO XAVIER afirmam que se dá uma protecção exagerada aos contratos por tempo indeterminado, especialmente quando o contrato a termo que deixa de ser renovado seja já de longa duração¹⁷⁶ – questão que não deixa de ter alguma pertinência, na medida em que, para não despedir um trabalhador contratado por tempo indeterminado, acaba por cessar, ainda que por caducidade, a relação laboral com o trabalhador contratado a termo para desempenhar as mesmas tarefas, o que significa que, ainda que não haja despedimento, um trabalhador perca o seu emprego. Consideramos, ainda assim, que não renovar o contrato de trabalho a termo é uma alternativa preferível a despedir o trabalhador contratado por tempo indeterminado, ainda que tal implique a perda de emprego do trabalhador contratado a termo. Na verdade, o trabalhador contratado a termo está, em princípio, consciente da precariedade do seu vínculo laboral, sabendo que o mesmo cessará por caducidade no final do prazo estipulado no contrato de trabalho, pelo que será confrontado com uma surpresa menor se o seu contrato não for renovado relativamente à que teria o trabalhador contratado por tempo indeterminado ao ser despedido por extinção de posto de trabalho¹⁷⁷.

Se um dos requisitos para que possa haver despedimento por extinção de posto de trabalho é a inexistência de contratos de trabalho a termo para o desempenho das mesmas tarefas, pode legitimamente questionar-se o que acontece quando existe um contrato de prestação de serviços ao qual corresponda um idêntico conteúdo funcional. Se tal existir, poderá ainda assim despedir-se um trabalhador por extinção de posto de trabalho? MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO responde afirmativamente, opinando que não pode equiparar-se um contrato de prestação de serviços a um contrato de

¹⁷⁵ Cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito...*, *cit.*, pág. 398.

¹⁷⁶ Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *cit.*, págs. 770 e 771.

¹⁷⁷ Neste mesmo sentido, v. o já mencionado Ac.º do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Maio de 2014, Proc. n.º 1047/12.0TTMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

trabalho, sendo o empregador livre de seleccionar a moldura jurídica que lhe seja mais conveniente em função das necessidades empresariais¹⁷⁸. Tendemos a discordar desta posição, na medida em que não parece fazer muito sentido que se despeça um trabalhador vinculado à empresa através de um contrato de trabalho quando exista um prestador de serviços a desempenhar as mesmas tarefas – de facto, o desempenho dessas funções continua a ser necessário para aquela organização empresarial, dado que existe quem as continue a desempenhar, ainda que enquadrado numa espécie contratual diferente da laboral, o que implicará, em nosso entender, que não se verifique uma efectiva impossibilidade de subsistência da relação de trabalho. Além disso, não vemos razões pertinentes, neste aspecto, para diferenciar um contrato de trabalho a termo de um contrato de prestação de serviços, pelo que não nos parece que possa legitimamente afirmar-se que a existência do primeiro implica que não possa recorrer-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho, mas a existência do segundo já não terá qualquer implicação nesta modalidade de despedimento.

Por fim, a alínea d) do n.º 1 do artigo 368º do CT determina que só poderá haver despedimento por extinção de posto de trabalho quando no caso “*não seja aplicável o despedimento colectivo*”, o que significa que o despedimento por extinção de posto de trabalho é uma figura subsidiária relativamente à outra modalidade de despedimento por eliminação de emprego, o despedimento colectivo, previsto nos artigos 359º a 366º do CT¹⁷⁹. A subsidiariedade da primeira figura relativamente à segunda significa, desde logo, que apenas será possível recorrer ao despedimento por extinção de posto de trabalho quando o número de trabalhadores a despedir não seja suficiente para atingir os limiares referidos no n.º 1 do artigo 359º do CT¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, cit., pág. 1055, *maxime* nota 449.

¹⁷⁹ Densificando este requisito no sentido de só relevarem, para este efeito, as cessações contratuais por iniciativa unilateral do empregador, e não quaisquer outras das formas de cessação constantes do elenco do artigo 340º do CT, v. Ac.º do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Dezembro de 2013, Proc. n.º 559/12.0TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁰ Na medida em que o despedimento colectivo e por extinção de posto de trabalho são duas modalidades de cessação contratual por iniciativa do empregador fundadas na eliminação de emprego, baseando-se ambas em motivações objectivas atinentes à esfera empresarial, é notória a proximidade entre as duas figuras, o que justifica uma análise mais detalhada das semelhanças que partilham e das diferenças que as separam, exposição que relegamos para uma fase posterior da nossa apresentação em que possamos analisar detidamente esta questão.

5. Selecção do posto de trabalho a extinguir

O n.º 2 do artigo 368º do CT prevê a situação em que, pretendendo eliminar emprego e extinguir postos de trabalho, o empregador se depare com mais do que um posto de trabalho com idêntico conteúdo funcional e se veja obrigado a seleccionar o posto ou postos de trabalho a extinguir. Assim, o legislador elenca, nas várias alíneas deste preceito legal, uma série de critérios que devem ser observados para precisar o concreto posto de trabalho a extinguir. Como tivemos já oportunidade de considerar, a redacção do n.º 2 do artigo 368º actualmente em vigor é a da Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio, pelo que remetemos, neste ponto, para as considerações já tecidas relativamente às alterações introduzidas por este diploma legal.

6. Transferência anterior à extinção de posto de trabalho

O n.º 3 do artigo 368º do CT estabelece um outro requisito para que possa haver lugar a despedimento com base em extinção de postos de trabalho, estabelecendo que *“o trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento do despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior, caso ainda exista, com a mesma retribuição base”*, pelo que o trabalhador que tenha passado recentemente por um processo de transferência tem direito a recuperar o posto de trabalho que anteriormente ocupava, a menos que o mesmo tenha também sido extinto. Esta mesma exigência surge também noutra das modalidades de despedimento por justa causa objectiva, na medida em que o n.º 2 do artigo 375º do CT se refere igualmente às situações de transferência para o despedimento baseado em inadaptação superveniente do trabalhador.

7. Pagamento da compensação devida¹⁸¹

O trabalhador que seja despedido com base em extinção do seu posto de trabalho terá direito a uma compensação, nos termos do n.º 5 do artigo 368º do CT, onde se dispõe que “*o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho*”. Esta compensação será calculada de acordo com aquilo que dispõe o artigo 366º do CT para o despedimento colectivo¹⁸², tendo em conta as alterações aí introduzidas pela Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, bem como o disposto na Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, que estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho¹⁸³.

8. Procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho

O procedimento a seguir no despedimento por extinção de posto de trabalho surge descrito nos artigos 369º, 370º e 371º do CT, sendo que cada uma destas normas legais descreve uma fase do mesmo. Na verdade, este procedimento envolve três fases distintas – a fase de comunicações, descrita no artigo 369º, a de consultas, prevista no artigo 370º e, finalmente, a fase correspondente à decisão final do empregador, isto é, a decisão de despedir, regulamentada pelo artigo 371º.

Alguns autores pretendem autonomizar uma fase prévia, ou interna, relacionada com a ponderação, por parte da entidade empregadora, da situação em que se encontra aquela concreta organização empresarial e das medidas ou soluções que se encontram à sua disposição, e que culmina com a decisão de eliminar emprego, desencadeando

¹⁸¹ Passamos da análise do n.º 3 do artigo 368º do CT directamente para o n.º 5 do mesmo preceito legal devido ao facto de termos já analisado o n.º 4 deste normativo, tanto quando nos referimos às alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 e à declaração de inconstitucionalidade do Acórdão do TC n.º 602/2013, como quando nos referimos aos requisitos enunciados pelo n.º 1 do artigo 368º, *maxime* ao constante da al. b), ou seja, a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho. Deste modo, remetemos a análise do n.º 4 do artigo 368º para as considerações tecidas nesses dois momentos da exposição.

¹⁸² Por remissão do artigo 372º do CT.

¹⁸³ A matéria relativa à compensação devida aos trabalhadores despedidos por eliminação de emprego será posteriormente retomada, quando nos referirmos aos direitos destes trabalhadores que transitam do regime jurídico do despedimento colectivo por força da remissão constante do artigo 372º do CT.

naturalmente as fases que aparecem descritas nos artigos 369º a 371º do CT¹⁸⁴. Deste modo, por oposição às etapas descritas no CT, que assumem um carácter externo, de informação e consulta, esta fase inicial ou embrionária seria interna, pertencendo exclusivamente à esfera da entidade empregadora. Julgamos fazer algum sentido a autonomização desta fase interna, diferenciando-a das etapas externas previstas pelo CT. Esta fase apenas não é autonomizada pela legislação laboral porque não faria sentido que o fosse, na medida em que se trata da ponderação de opções técnico-económicas do empregador, o que se encontra a montante daquilo que a legislação laboral deve prever e tutelar¹⁸⁵

a) Fase de comunicações – o artigo 369º

O artigo 369º do CT dispõe que o empregador que pretenda despedir com fundamento em extinção de posto de trabalho deve comunicar essa sua intenção não apenas aos trabalhadores que concretamente sejam visados, mas também à sua estrutura representativa – neste caso, a comissão de trabalhadores ou, na falta dela, a comissão intersindical ou comissão sindical. A comunicação a que se refere este preceito legal deve conter as informações constantes das várias alíneas do n.º 1 do artigo 369º – a necessidade de eliminar emprego e os motivos em que se baseia essa mesma necessidade; a secção da organização empresarial onde tal eliminação vai ocorrer; a necessidade de proceder ao despedimento do trabalhador ou trabalhadores que

¹⁸⁴ Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *cit.*, pág. 772, e MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 342 e 343. PEDRO FURTADO MARTINS distingue, inclusivamente, os vários momentos deste processo decisório interno – a decisão de extinguir postos de trabalho, a ponderação dos motivos do n.º 2 do artigo 359º, a selecção dos trabalhadores a despedir, e a análise dos requisitos do artigo 368º.

¹⁸⁵ Discordamos, portanto, de autores como MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO quando afirma que uma tal distinção não deve ter lugar porque esta fase interna não assume relevância na cessação contratual – pelo contrário, desempenha um papel importante na cessação contratual justamente por ser o momento em que o empregador pondera a situação da organização empresarial (nomeadamente, as circunstâncias descritas no n.º 2 do artigo 359º) e escolhe o esquema legal ou solução que melhor se lhe adequa, ponderação crucial na decisão de eliminação de emprego. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, *cit.*, pág. 1064, *maxime* nota 464. Reflectindo acerca da importância desta fase interna, v. Ac.º do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Janeiro de 2012, Proc. n.º 66/09.8TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

ocupavam os postos de trabalhos a extinguir¹⁸⁶ e as respectivas categorias profissionais; e, por último, os critérios de selecção utilizados para seleccionar o concreto posto de trabalho a extinguir, quando haja uma pluralidade de postos de trabalho com idêntico conteúdo funcional¹⁸⁷.

Como bem se compreende, esta comunicação regulamentada pelo artigo 369º é a chave do procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho¹⁸⁸, onde o empregador deve explicitar a concreta situação em que se encontra a sua organização empresarial e as motivações que o levaram a pretender eliminar emprego, definindo o nexos de causalidade entre as justificações invocadas e a efectiva extinção dos postos de trabalho, que levará ao despedimento dos trabalhadores que ocupavam os mesmos, a menos que existam na empresa outros postos de trabalho para os quais se possa contar com as qualificações dos trabalhadores em apreço. A propósito dos elementos que devem ou não constar da comunicação prevista no artigo 369º, PEDRO FURTADO MARTINS aponta a infelicidade da actual redacção do referido preceito legal, especialmente quando comparado com o seu antecessor, o artigo 423º do CT de 2003, cujo teor era mais preciso no que diz respeito aos elementos que o empregador é efectivamente forçado a comunicar aos trabalhadores visados e às respectivas estruturas representativas¹⁸⁹. Julgamos que tal afirmação não se justifica, na medida em que as redacções de ambos os preceitos legais não apresentam diferenças de monta no que concerne às informações que o empregador deve comunicar, o que significa que esta comunicação prevista pelo artigo 369º acaba por ter idêntica densidade em ambos os diplomas legais. Além disso, não se compreenderá adequadamente a importância da referida comunicação sem ter em conta o disposto na alínea c) do artigo 384º do CT, onde expressamente se prevê que o despedimento por extinção de posto de trabalho será ilícito se não tiverem sido feitas as referidas comunicações. A nível jurisprudencial, contudo, têm os nossos tribunais ido mais longe, afirmando que o despedimento não

¹⁸⁶ O empregador terá de comunicar aos trabalhadores e respectivas estruturas representativas a inexistência de um posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador visado, isto é, terá de confirmar a verificação do requisito constante da al. b) do n.º 1 do artigo 368º, explicitado pelo n.º 4 do mesmo artigo.

¹⁸⁷ Cfr. n.º 2 do artigo 368º.

¹⁸⁸ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 551.

¹⁸⁹ MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 344.

será ilícito apenas quando estejamos perante uma verdadeira ausência da comunicação do artigo 369º do CT, mas também quando a mesma seja insuficiente, não apresentando a densidade necessária para que os trabalhadores e as respectivas estruturas representativas possam aferir dos motivos que levaram à necessidade de eliminação de emprego e consequente despedimento dos trabalhadores visados¹⁹⁰.

b) Fase de consultas – o artigo 370º

O artigo 370º do CT prevê a fase de consultas deste procedimento do despedimento por extinção do posto de trabalho. O n.º 1 do referido preceito legal afirma que, nos dez dias posteriores à comunicação¹⁹¹ do artigo 369º, o trabalhador visado e as estruturas representativas devem fazer chegar ao empregador o seu parecer fundamentado relativamente aos elementos por este anteriormente comunicados. Neste parecer fundamentado, poderão o trabalhador e os representantes pronunciar-se, nomeadamente, acerca dos motivos invocados pelo empregador, dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368º, dos critérios de selecção constantes do n.º 2 do mesmo normativo, e acerca das alternativas ao despedimento. As alternativas ao despedimento, neste caso, serão não apenas a existência de um posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador visado, nos termos do n.º 4 do artigo 368º¹⁹², mas também a redução da actividade empresarial ou a suspensão dos contratos de trabalho, bem como a reconversão ou reclassificação profissionais¹⁹³.

¹⁹⁰ Cfr. Acórdãos do STJ do dia 5 de Janeiro de 2012, Proc. n.º 3301/05.8TTLSB.L1.S1, disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-sumarios/social/social2012.pdf>, e do dia 18 de Janeiro de 2014, Proc. n.º 2163/07.5TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹¹ Sendo duvidoso se o prazo referido neste n.º 1 do artigo 370º começa a correr a partir da emissão da referida comunicação, ou da recepção da mesma. Manifestando o seu desagrado perante a falta de clareza da lei, não só no n.º 1 deste artigo mas também no seu n.º 2, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 347, inclinando-se o referido autor para o início da contagem dos prazos na data da recepção da comunicação.

¹⁹² V. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 552.

¹⁹³ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 345, baseando-se o autor nas alíneas do n.º 1 do artigo 361º, onde a lei se refere expressamente às várias alternativas ao despedimento quando estejamos perante uma situação de despedimento colectivo. Pronunciar-nos-emos mais detalhadamente acerca desta diferença nos procedimentos das duas modalidades de despedimento numa fase posterior da presente exposição.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 370º afirma a possibilidade de o trabalhador visado ou as respectivas estruturas representativas solicitarem a intervenção do serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, isto é, a Autoridade para as Condições de Trabalho (doravante, ACT). A intervenção da ACT referida no n.º 2 do artigo 370º diz respeito, essencialmente, à verificação de aspectos formais do procedimento¹⁹⁴, como sejam a observação dos critérios de selecção do posto de trabalho a extinguir, a inexistência de contratos a termo para o desempenho das tarefas correspondentes aos postos de trabalho a extinguir, e a inaplicabilidade do despedimento colectivo. O parecer da ACT não assume, porém, carácter vinculativo para o empregador, o que significa que o mesmo deverá ponderar o relatório veiculado por aquela autoridade, não sendo obrigado a perfilhar a posição aí assumida, e sendo livre para prosseguir o procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho¹⁹⁵. Convém igualmente lembrar, nesta fase de consultas, o caso especial das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, bem como dos trabalhadores no gozo de licença parental prévia, cujo despedimento deve ser precedido de parecer prévio da

¹⁹⁴ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, *cit.*, pág. 1065, nota 465.

¹⁹⁵ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 345 e 346. No que diz respeito ao despedimento colectivo, a intervenção da ACT é também primordialmente direccionada para os aspectos formais do procedimento, ainda que o n.º 3 do artigo 362º permita que os serviços regionais de emprego e formação profissional e da segurança social assumam um papel mais voltado para aspectos substanciais da negociação. Também no ordenamento jurídico francês as intervenções das autoridades administrativas competentes se resumem aos aspectos formais dos procedimentos dos despedimentos por justa causa objectiva, cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit...*, *cit.*, págs. 477 e 478, o mesmo sucedendo no ordenamento jurídico italiano, cfr. VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni di Diritto del Lavoro, Vol. II – Il Rapporto di Lavoro*, CEDAM, Pádua, 6ª Edição, 2008, págs. 542 a 548. Em Espanha, pelo contrário, o facto de a autoridade administrativa competente ter de autorizar o despedimento colectivo faz com que a mesma intervenha de forma mais profunda no procedimento de despedimento, cfr. VALVERDE, Antonio Martin / GUTIERREZ, Fermin Rodriguez-Sañudo, *Derecho...*, *cit.*, págs. 754 a 758. Além disso, em todos os ordenamentos referenciados as autoridades administrativas intervêm apenas quando os despedimentos adquiram determinada dimensão no que diz respeito ao número de trabalhadores visados, um pouco como aquilo que sucede em Portugal, na medida em que a ACT apenas intervém obrigatoriamente no despedimento colectivo, sendo essa intervenção dependente da vontade das entidades envolvidas no procedimento no despedimento por extinção de posto de trabalho, como resulta do confronto entre os artigos 362º e 370º.

Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante, CITE), nos termos do n.º 3 do artigo 63º do CT¹⁹⁶.

c) Fase de decisão – o artigo 371º

Por último, o artigo 371º refere-se ao momento da decisão final do despedimento por extinção de posto de trabalho, decisão que deve ser proferida por escrito, e cujo conteúdo é legalmente estabelecido pelo n.º 2 deste preceito legal¹⁹⁷. Deste documento deverá constar o motivo da eliminação de emprego; a confirmação da verificação dos requisitos do n.º 1 do artigo 368º¹⁹⁸; a prova da aplicação dos critérios de selecção do n.º 2 do artigo 368º; o montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos exigíveis por força da cessação contratual; e a data da cessação do contrato. Julgamos, acompanhando neste ponto PEDRO FURTADO MARTINS que, quando a ACT tenha participado nas consultas feitas ao abrigo do artigo 370º e se tenha pronunciado desfavoravelmente em relação ao procedimento de despedimento, o empregador deve incluir na comunicação da decisão as razões pelas quais manteve a sua posição, fazendo cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores visados¹⁹⁹. O n.º 3 estabelece ainda que o empregador deve comunicar a decisão de despedimento com alguma antecedência relativamente à data em que pretende que o contrato cesse, respeitando um aviso prévio legalmente fixado de acordo com a antiguidade do trabalhador nas várias alíneas do preceito mencionado. Por sua vez, o n.º 4 do artigo 371º estabelece que o pagamento da compensação e demais créditos laborais exigíveis devem ser colocados à disposição do trabalhador até ao termo do prazo do aviso prévio.

¹⁹⁶ Além da especial protecção do n.º 5 do mesmo preceito legal. Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 351 e RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, cit., pág. 1065.

¹⁹⁷ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 552.

¹⁹⁸ Acompanhada da justificação da recusa das alternativas ao despedimento apresentadas pelos trabalhadores ou respectivas estruturas representativas, caso tenham existido.

¹⁹⁹ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 351. O mesmo autor chama ainda a atenção para o facto de a comunicação constante do artigo 371º dever ser feita à ACT independentemente de esta autoridade ter ou não dado o seu parecer no âmbito das consultas do artigo 370º, cfr. *Cessação*, cit., pág. 346.

O procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho é relativamente complexo²⁰⁰, e é frequente afirmar-se que este processo de informação e consultas não limita efectivamente o poder de decisão do empregador, não procurando uma verdadeira negociação nem a obtenção de um acordo. Na verdade, as consultas aos trabalhadores visados, às respectivas estruturas representativas e, quando a mesma intervenha, à ACT, acabam por apenas diferir no tempo a decisão de despedimento do empregador²⁰¹.

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

O artigo 372º do CT dispõe que aos trabalhadores que sejam despedidos por extinção de posto de trabalho devem aplicar-se alguns dos direitos reconhecidos aos trabalhadores que se vejam envolvidos num procedimento de despedimento colectivo – concretamente, os direitos previstos no n.º 4 do artigo 363º, e nos artigos 364º a 366º.

²⁰⁰ Considerando-o extremamente complexo, XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *cit.*, pág. 772. É muitas vezes equiparado ao procedimento do despedimento colectivo, cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito...*, *cit.*, pág. 934, ainda que alguns autores o considerem mais simples quando comparado com o procedimento do despedimento colectivo, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito...*, *cit.*, pág. 399 e GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, pág. 990, opinião para a qual igualmente nos inclinamos, como adiante teremos oportunidade de afirmar quando explorarmos o procedimento do despedimento colectivo.

²⁰¹ FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, pág. 551 e GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, págs. 990 e 991. Diferente é o procedimento do despedimento colectivo, onde a negociação entre as várias entidades envolvidas existe efectivamente, tal como veremos quando nos referirmos ao procedimento desta modalidade de despedimento. No que ao direito comparado diz respeito, o despedimento por motivos económicos francês beneficia de um procedimento onde a negociação com as estruturas representativas dos trabalhadores desempenha um importante papel, ainda que a decisão, em última instância, continue a pertencer ao empregador, cfr. JEAMMAUD, Antoine, *Le Licenciement*, *cit.*, págs. 100 e 101. A negociação colectiva surge também no âmbito preventivo das extinções contratuais devidas a motivos económicos, através dos “*accords de gestion prévisionnelle de l’emploi*”, onde se prevêem acções de formação e adaptação dos trabalhadores, bem como medidas de acompanhamento da mobilidade profissional e geográfica dos trabalhadores, e dos “*accords de méthode*”, onde se regulam os procedimentos de informação e consulta às estruturas representativas na eventualidade de um despedimento relacionado com motivos económicos, cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit...*, *cit.*, págs. 475 a 477.

a) O n.º 4 do artigo 363º - período de aviso prévio

O n.º 4 do artigo 363º relaciona-se directamente com o disposto no n.º 3 do artigo 371º, onde se estabelece a antecedência mínima com a qual deve ser comunicada a decisão final de despedimento relativamente à data em que efectivamente cessará o contrato de trabalho. Assim, o n.º 4 do artigo 363º afirma que, não tendo o empregador observado os prazos de aviso prévio estabelecidos no n.º 3 do artigo 371º, o contrato cessará “*decorrido o prazo de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento*”, ficando a entidade empregadora obrigada ao pagamento da retribuição que corresponda a este período²⁰². Pela leitura das várias alíneas do n.º 3 do artigo 371º pode constatar-se que este prazo de aviso prévio aumenta consoante aumente também a antiguidade do trabalhador naquela organização empresarial, critério introduzido com o CT de 2009, não havendo idêntica diferenciação no âmbito do CT de 2003, cujo artigo 398º dispunha um prazo de aviso prévio de 60 dias relativamente à data da cessação do contrato²⁰³, independentemente da antiguidade dos trabalhadores visados²⁰⁴.

²⁰² A solução apresentada no n.º 4 do artigo 363º transitou do CT de 2003, diploma que respondeu às dúvidas suscitadas no âmbito da LCCT no que diz respeito às consequências da inobservância do aviso prévio por parte da entidade empregadora. Na verdade, o empregador fica obrigado ao pagamento da retribuição do referido período, mas o desrespeito pelos prazos de aviso prévio legalmente estabelecidos não implica a ilicitude do despedimento, não constando da lista de consequências da ilicitude do artigo 384º, ou do artigo 383º, no caso do despedimento colectivo. Acerca deste ponto, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 334 e 335.

²⁰³ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 332. Outra novidade introduzida pelo CT de 2009 foi a regra do n.º 2 do artigo 363º, passando a prever-se aí um mecanismo de protecção dos trabalhadores casados ou em situação de união de facto de acordo com o qual estes trabalhadores beneficiam de um prazo de aviso prévio mais alargado do que aqueles que não se encontram numa daquelas situações. Apesar de a mesma regra não se prever em sede de despedimento por extinção de posto de trabalho, na medida em que o artigo 372º remete apenas para o n.º 4 do artigo 363º e não se vislumbra mecanismo semelhante no artigo 371º, julgamos que também poderá ser aplicável quando sejam despedidos por extinção de posto de trabalho dois trabalhadores casados ou unidos de facto – ainda que as possibilidades de tal suceder num despedimento por extinção de posto de trabalho sejam consideravelmente menores do que num despedimento colectivo, tendo em conta os limites quantitativos estabelecidos pelo n.º 1 do artigo 359º do CT.

²⁰⁴ Poderá legitimamente perguntar-se se o tempo em que o trabalhador continua a prestar serviço mas que corresponde já ao período do aviso prévio é contabilizado para efeitos da antiguidade que releva para as várias alíneas do n.º 2 do art.º 371º. Respondendo negativamente a esta questão, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 332 e 333. O mesmo autor reflecte ainda, neste ponto, acerca do momento

É comum que, durante o período em que decorre o prazo de aviso prévio, seja por qualquer forma dispensada a prestação de serviço por parte do trabalhador. Uma das formas de dispensar essa prestação é a marcação de férias vencidas e ainda não gozadas durante esse mesmo período, o que é claramente permitido pelo n.º 5 do artigo 241º, onde se dispõe que “*em caso de cessação do contrato de trabalho sujeita a aviso prévio, o empregador pode determinar que o gozo das férias tenha lugar imediatamente antes da cessação*”, disposição legal que é aplicável a qualquer uma das modalidades de despedimento por justa causa objectiva²⁰⁵. Convém salientar que esta faculdade concedida pelo legislador às organizações empresariais que pretendam eliminar emprego²⁰⁶ abrange a possibilidade de alterar a marcação de férias entretanto já planeadas, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 243º.

Igualmente recorrente é a prática de simplesmente dispensar a prestação de trabalho dos trabalhadores visados durante o prazo do aviso prévio, independentemente do recurso ao gozo de férias vencidas e ainda não gozadas, ainda que tal possibilidade não seja expressamente permitida pela legislação laboral. Bem pelo contrário, algumas disposições legais e mesmo constitucionais parecem poder opor-se a essa prática comum nas situações de despedimento por eliminação de emprego. Na verdade, a al. b) do n.º 1 do artigo 129º do CT dispõe que constitui uma garantia do trabalhador a proibição de o empregador “*obstar injustificadamente à prestação efectiva de trabalho*”, tendo este um direito de ser integrado na produção daquela organização empresarial, e a desempenhar as tarefas que foi contratado para realizar²⁰⁷. Este preceito

em que deve começar a correr o prazo do aviso prévio, concluindo que o mais correcto será contabilizar-se este prazo a partir do momento em que o trabalhador recepciona a decisão final de despedimento, e não a partir do momento em que o empregador a emite.

²⁰⁵ Além das normas já mencionadas acerca do despedimento colectivo e do despedimento por extinção de posto de trabalho, v. também o n.º 2 do artigo 378º para o despedimento por inadaptação. Acerca da marcação de férias para este período, fazendo referência à possibilidade de reduzir os custos associados aos despedimentos por assim se permitir o gozo efectivo dos dias de férias vencidos e não o pagamento da retribuição que lhes corresponderia, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 336.

²⁰⁶ Ou despedir com fundamento em inadaptação superveniente do trabalhador.

²⁰⁷ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 336, *maxime* nota 345. A garantia constante da al. b) do n.º 1 do artigo 129º do CT surgiu apenas com o CT de 2003, tendo sido mantida no CT de 2009. O referido diploma legal veio responder à questão muito debatida de saber se o trabalhador tem, efectivamente, um direito a exigir do empregador a possibilidade de prestar trabalho, através da sua integração na organização produtiva da empresa. Acerca da evolução histórica deste problema no

legal vem densificar aquilo que já surge disposto no texto constitucional, na medida em que a al. b) do n.º 1 do artigo 59º da CRP vem afirmar que todos os trabalhadores têm direito à “*organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal*”, normativo que traz implícita uma ideia do trabalho como “*pessoalmente gratificante*”²⁰⁸, uma “*exigência natural que se dirige a todos e se cumpre no seio da sociedade*”, um “*factor de integração e de consideração*”²⁰⁹. Em consonância com aquilo que vem sendo dito, a al. b) do n.º 2 do artigo 394º do CT reconhece como justa causa de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador a “*violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador*”, o que inclui todas as garantias que lhe são reconhecidas pelo artigo 129º e, naturalmente, a proibição de se ver injustificadamente impossibilitado de prestar trabalho pela própria entidade empregadora. Resta saber, então, como se concilia este sistema de garantias legais com a prática recorrente de dispensa da prestação de trabalho nos casos de despedimento por extinção do posto de trabalho²¹⁰. A verdade é que os interesses subjacentes ao imperativo de efectiva prestação de trabalho²¹¹ não deixam de existir pelo facto de aquela organização empresarial entrar em procedimento de eliminação de emprego, pelo que este direito legal e constitucionalmente reconhecido aos trabalhadores não poderá simplesmente ser obliterado por ser conveniente ao empregador a dispensa da prestação de trabalho durante o período do aviso prévio. O que vem sendo dito não significa, ainda assim, que não existam situações nos procedimentos de despedimento por eliminação de emprego em que é realmente

ordenamento jurídico-laboral português, v. CARVALHO, António Nunes, “Sobre o dever de ocupação efectiva do trabalhador” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.ºs 3 e 4, 1991, págs. 264 a 285.

²⁰⁸ V. CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição...*, cit., pág. 773.

²⁰⁹ V. LEITE, Jorge, “Direito de exercício da actividade profissional no âmbito do contrato de trabalho” in *Revista do Ministério Público*, n.º 47, 1991, págs. 20 e 21.

²¹⁰ Estaremos aqui perante um verdadeiro conflito de direitos fundamentais, na medida em que o interesse do trabalhador é a prestação efectiva de trabalho, tal como prevista pelo artigo 59º da CRP, e o interesse do empregador é dispensar essa mesma prestação, com base nos seus poderes de gestão da sua organização empresarial, direito protegido pela iniciativa económica privada, prevista no artigo 61º da CRP, cfr. CARVALHO, António Nunes, “Sobre...”, cit., págs. 285 e 286.

²¹¹ Ou seja, implícitos no artigo 59º da CRP e no artigo 129º do CT, como sejam o interesse na aquisição de “*património profissional*” ou experiência, e a realização pessoal que, naturalmente, apenas a prestação efectiva de trabalho pode trazer, cfr. LEITE, JORGE, “Direito...”, cit., págs. 16 a 21.

legítimo ao empregador dispensar a prestação de trabalho – não podemos perder de vista, na verdade, que aquilo que a lei proíbe é que o empregador obste injustificadamente à prestação efectiva de trabalho por parte do trabalhador. Julgamos, deste modo, que é possível que a organização empresarial envolvida naqueles procedimentos se encontre numa situação tal que os postos de trabalho ocupados pelos trabalhadores visados se tenham tornado verdadeiramente redundantes, não existindo, na prática, trabalho e tarefas suficientes no seio da empresa para que todos os seus trabalhadores se mantenham a prestar serviço de forma efectiva²¹². Em ocasiões como estas, poderá existir justificação bastante para que se obste à efectiva prestação de trabalho por parte dos trabalhadores visados, sem que se desrespeite simultaneamente a garantia do trabalhador consagrada pela al. b) do n.º 1 do artigo 129º do CT – ocasiões em que, claro está, cabe ao empregador “*a prova, caso a caso, de uma circunstância justificante da não ocupação*”²¹³. A dispensa da prestação de trabalho quando haja para tal justificação bastante não significa, naturalmente, que o empregador deixe de estar obrigado a pagar a remuneração correspondente ao período de aviso prévio, obrigação que deverá continuar a cumprir pontualmente²¹⁴.

b) O artigo 364º - crédito de horas

O artigo 364º concede aos trabalhadores visados pelo procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, à semelhança do que sucede para os trabalhadores despedidos através de um procedimento de despedimento colectivo, um crédito de horas durante o prazo de aviso prévio, correspondente a dois dias de trabalho

²¹² O que surge previsto logo na al. a) do n.º 2 do artigo 359º do CT, onde se afirma que um dos motivos de mercado passível de fundamentar um despedimento por extinção de posto de trabalho é justamente a redução da actividade da empresa.

²¹³ Cfr. CARVALHO, António Nunes, “Direito...”, *cit.*, pág. 279. Não bastará, portanto, invocar argumentos como os apresentados por PEDRO FURTADO MARTINS quando o mesmo afirma que “*a presença na empresa de quem antecipadamente sabe que vai perder o emprego daí a uns dias ou semanas é suscetível de perturbar e desmotivar não apenas o trabalhador despedido, mas também os colegas de trabalho*”, argumento de densidade manifestamente insuficiente para justificar uma restrição ao direito de ocupação efectiva. Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 338.

²¹⁴ Ainda que nos pareça que o mesmo não deverá ficar adstrito às prestações que directamente dependem da efectiva prestação de trabalho, como o subsídio de refeição ou as ajudas de custo, cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 339.

por semana, período durante o qual o empregador permanece obrigado ao pagamento da retribuição. O trabalhador poderá organizar este crédito de horas da forma que entender ser-lhe mais conveniente, podendo dividi-lo por alguns dos dias da semana ou por todos, desde que comunique ao empregador a forma como pretende fazer uso deste crédito com uma antecedência de três dias, a menos que se verifique motivo atendível que o impeça²¹⁵.

É recorrente identificar-se esta faculdade fornecida pela lei com a finalidade de conceder ao trabalhador algum tempo destinado à procura de um novo emprego enquanto decorre ainda o período de aviso prévio²¹⁶. Convém igualmente acrescentar que o exercício desta faculdade pressupõe, evidentemente, que o trabalhador continua a prestar trabalho durante o período em que decorre o prazo de aviso prévio, na medida em que, tendo essa prestação efectiva de trabalho sido dispensada²¹⁷, não faria sentido que o trabalhador beneficiasse de um crédito de horas nos moldes definidos pelo artigo 364º. Se tiver sido dispensada a prestação de trabalho, o empregador permanecerá adstrito à obrigação de pagamento da remuneração, tal como tivemos já oportunidade de considerar, mas o mesmo já não sucede, evidentemente, com a obrigação de adicionalmente remunerar este crédito de horas, que desaparece por não poder o trabalhador usufruir do referido crédito²¹⁸.

c) O artigo 365º - possibilidade de denúncia durante o aviso prévio

O artigo 365º fornece ao trabalhador visado por procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho a possibilidade de denunciar o contrato de trabalho durante o aviso prévio, através de declaração, com a antecedência mínima de três dias úteis, sem que perca por isso o direito à compensação que lhe é devida por força do disposto no artigo 366º. Este direito a denunciar o contrato de trabalho difere do regime geral da denúncia, previsto pelos artigos 400º a 402º do CT, desde logo pela

²¹⁵ Como seja, por exemplo, a marcação de uma entrevista de emprego.

²¹⁶ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 850, e MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 366, apontando este último autor o facto de a lei não exigir que esta seja a utilidade efectivamente dada ao crédito de horas pelo trabalhador, sendo apenas uma finalidade que comumente se lhe reconhece.

²¹⁷ Por qualquer das formas que acima apontámos como possíveis quando abordámos a questão do aviso prévio.

²¹⁸ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 366 e 367.

antecedência mínima de três dias, muito curta quando comparada com os trinta ou sessenta dias exigidos pelo n.º 1 do artigo 400º, consoante a antiguidade do trabalhador, mas também pela manutenção do direito à compensação prevista no artigo 366º, o que não se prevê no regime geral da denúncia.

O que a lei não esclarece é o modo como deve contabilizar-se a antiguidade do trabalhador que lance mão desta faculdade de denunciar o contrato durante o prazo de aviso prévio, isto é, não é claro se o tempo que decorre desde a denúncia do contrato até ao momento em que o contrato deveria efectivamente cessar de acordo com a decisão final de despedimento do empregador é ainda contabilizado para efeitos da antiguidade do trabalhador. No seguimento da posição perfilhada por PEDRO FURTADO MARTINS acerca deste problema, tendemos a considerar que deve ser contabilizado na antiguidade do trabalhador todo o prazo do aviso prévio, na medida em que aquilo que o legislador pretendeu foi conceder ao trabalhador uma forma de se desvincular da relação laboral antecipadamente sem que se perca de vista a decisão que originou a cessação dessa mesma relação, ou seja, a decisão de despedimento, que partiu da entidade empregadora e não da iniciativa do trabalhador. Este entendimento permite que o trabalhador não fique prejudicado no que diz respeito à sua antiguidade por fazer uso deste expediente, sendo ainda a melhor solução no que toca ao acesso ao subsídio de desemprego, continuando a situação do referido trabalhador a configurar-se como desemprego involuntário, por se fundar na decisão de despedimento²¹⁹.

d) O artigo 366º - compensação

No final do catálogo de direitos reconhecidos aos trabalhadores despedidos por extinção de posto de trabalho por aplicação do disposto em sede de regime do despedimento colectivo, o artigo 366º do CT reconhece-lhes o direito ao pagamento de uma compensação pela cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador²²⁰. Actualmente, a compensação devida pelo despedimento por extinção do

²¹⁹ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 368. Ainda que tome esta posição relativamente à denúncia no prazo de aviso prévio, o autor alerta para o facto de o trabalhador não dever receber a remuneração correspondente a esse mesmo período.

²²⁰ Defendendo a utilização da palavra *compensação* por se tratar de uma situação em que não existe culpa do empregador, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, cit., pág. 985. Defendendo a impossibilidade do pagamento desta compensação em prestações, devendo a mesma ser paga de uma vez

posto de trabalho corresponde a 12 dias de retribuição base e diuturnidades²²¹, sendo ainda necessário ter em atenção os regimes transitórios consagrados pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto para os contratos de trabalho por tempo indeterminado, por um lado, e para os contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário, por outro²²². O modo de cálculo desta compensação que surge legalmente estabelecido não assume, contudo, carácter imperativo, o que se retira da al. d) do n.º 2 do artigo 371º²²³. Outra peça fundamental no que diz respeito ao pagamento da compensação devida aos trabalhadores despedidos por extinção de posto de trabalho é a Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, que regulamenta o fundo de compensação do trabalho, ao qual o empregador tem de aderir, por força do n.º 1 do artigo 8º do referido diploma legal. Este fundo de compensação destina-se a suportar parte do valor das

só na sua totalidade, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 331. No mesmo sentido, v. Ac.º do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Maio de 2014, Proc. n.º 1200/12.6TTGMR.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²²¹ Com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 23/2012 e 69/2013, e a redução do valor da compensação para os 12 dias de retribuição base e diuturnidades, não se colocam os problemas apontados por JÚLIO GOMES quando se referia à comparação entre os artigos 366º e 391º do CT. Na verdade, por um facto ilícito do empregador, a indemnização devida poderia acabar por ser menor (15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 391º) do que aquela que seria devida se não existisse culpa do mesmo (um mês, nas redacções anteriores do artigo 366º). Ainda assim, julgamos que estes problemas poderão colocar-se na eventualidade de estarmos perante uma situação em que se aplicam os regimes transitórios definidos nos artigos 5º e 6º da Lei n.º 69/2013, caso em que defendemos igualmente uma interpretação correctiva do artigo 391º, segundo a qual os tribunais não poderão fixar montantes indemnizatórios inferiores aos que seriam devidos na compensação por despedimento colectivo ou por extinção de posto de trabalho lícito. Cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, pág. 986.

²²² Com enunciados bastante complexos ou, nas palavras de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, verdadeiramente “*labirínticos*”, cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, pág. 553, *maxime* nota 3. No mesmo sentido, v. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito...*, *cit.*, págs. 931 e 932.

²²³ Preceito legal que se refere aos elementos que deve conter a decisão de despedimento. Pronunciando-se no sentido de este modo de cálculo não ser imperativo, funcionando antes como modo de fornecer um limite mínimo dessa compensação, v. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, págs. 554 e 525. Deixam de ter aplicação as considerações tecidas a este propósito por PEDRO FURTADO MARTINS, na medida em que a disposição que concedia exclusivamente à autonomia colectiva a possibilidade de aumentar os valores destas compensações (o artigo 7º da Lei n.º 23/2012) foi na sua grande maioria revogada pela Lei n.º 69/2013, cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 356.

compensações devidas aos trabalhadores em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho²²⁴.

Ainda que, em diplomas legais anteriores, a entrega atempada da compensação ao trabalhador tenha figurado como requisito para proceder ao despedimento²²⁵, hoje colocar à disposição do trabalhador a compensação que lhe é devida até ao termo do prazo do aviso prévio é concebida como uma condição de licitude do despedimento, o que resulta claramente da al. d) do artigo 384º do CT^{226 227}.

Além de surgir como elemento sem o qual o despedimento por extinção de posto de trabalho será ilícito, surge ainda como presunção de aceitação do despedimento por parte do trabalhador, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 366º. Esta presunção poderá, ainda assim, ser ilidida²²⁸ pelo trabalhador se este colocar a referida compensação à disposição do empregador por qualquer forma, devolvendo-lhe os montantes recebidos. Discordamos de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES quando o mesmo afirma, acerca desta problemática, que não basta devolver a compensação para que se considere ilidida a presunção de aceitação do despedimento, sem prejuízo de a lei não ser clara, na medida em que afirma que o trabalhador deve devolver a compensação ao empregador “*em simultâneo*”, não esclarecendo aquilo que deve acontecer

²²⁴ Nos termos do n.º 4 do artigo 2º da Lei n.º 70/2013.

²²⁵ Ou seja, se assim fosse concebido pela actual legislação laboral, faria parte do elenco do n.º 1 do artigo 368º.

²²⁶ Neste sentido, v. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 554, XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., pág. 770, AMADO, João Leal, *Contrato...*, cit., pág. 388, e MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 365 e 336, alertando este último autor para o facto de a colocação à disposição do trabalhador da compensação devida assumir condição de licitude do despedimento apenas para os montantes que o empregador, de boa fé, considere serem efectivamente devidos, não abrangendo créditos que sejam litigiosos. Em sentido contrário, considerando a entrega da compensação um requisito para proceder ao despedimento, v. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito...*, cit., pág. 398.

²²⁷ Afirmando que a disponibilização da compensação passa pelo reconhecimento e disposição do empregador de satisfazer esses créditos, v. Ac.º do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Março de 2012, Proc. n.º 165/11.6TTVFXL.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

²²⁸ A presunção constante do n.º 4 do artigo 366º é, deste modo, uma presunção ilidível, como é a regra nas presunções legais *ex vi* do disposto no n.º 1 do artigo 350º do CC. Defendendo que a única forma de ilidir a presunção é devolver a compensação de imediato, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 362 e 363.

simultaneamente à entrega da compensação²²⁹. Ainda assim, julgamos que “a devolução da compensação constitui um comportamento concludente que só pode ser razoavelmente interpretado como significando a recusa em aceitar o despedimento”²³⁰, na medida em que não se vislumbram outras razões pelas quais o trabalhador pudesse querer devolver a compensação paga pelo empregador²³¹.

Acompanhamos BERNARDO LOBO XAVIER quando afirma que a terminologia “aceitação do despedimento” poderá não ser a mais adequada nesta situação em concreto, na medida em que o despedimento é um acto de cessação contratual unilateral, que parte da iniciativa do empregador e que não carece de qualquer tipo de aceitação por parte do trabalhador²³². Assim, aquilo que realmente resulta do n.º 4 do artigo 366º do CT é que a recepção da compensação por parte do trabalhador que não seja seguida da respectiva devolução ao empregador significa que o trabalhador abdicou do seu direito de impugnar o despedimento em acção judicial própria²³³. O estabelecimento desta presunção de aceitação do despedimento pelo n.º 4 do artigo 366º do CT é uma solução legal que tem causado alguma perplexidade entre a doutrina portuguesa, que manifesta preocupações que, em parte, acompanhamos²³⁴. Ainda que seja necessário pugnar pela segurança jurídica, e pela estabilidade da liquidação das compensações²³⁵, não julgamos que tal seja fundamento bastante para que o trabalhador se veja forçado a colocar à disposição do empregador uma compensação que, afinal de contas, sempre receberá se o despedimento for efectivamente lícito²³⁶. Para mais, impedir por completo o trabalhador que receba a compensação devida e não a devolva ao empregador de

²²⁹ Refere-se o legislador, porventura, à declaração expressa do trabalhador em como não aceita o despedimento, cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 362.

²³⁰ V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 362.

²³¹ Cfr. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., págs. 526 e 527.

²³² V. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., pág. 781.

²³³ V. Ac.º do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Dezembro de 2014, Proc. n.º 30/13.2TTLRS.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁴ Convém acrescentar que no ordenamento jurídico espanhol, por exemplo, semelhante presunção não existe, v. VALVERDE, Antonio Martin / GUTIERREZ, Fermin Rodriguez-Sañudo, *Derecho...*, cit., págs. 748 e 749.

²³⁵ V. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, cit., págs. 780 e 781.

²³⁶ Além de que, se se confirmar judicialmente a ilicitude do despedimento, a indemnização devida ao trabalhador será de montante superior ao desta compensação, cfr. AMADO, João Leal, *Contrato...*, cit., págs. 389 a 391.

recorrer à via judicial para ver declarada a ilicitude de um despedimento que considere ilícito implica, na prática, expurgar esta cessação contratual de todos os vícios de que a mesma eventualmente padeça, o que nos parece uma solução perigosa e, inclusivamente, atentatória do direito à tutela judicial efectiva, consagrado no artigo 20º da CRP²³⁷. É preciso não esquecer, neste ponto, que o direito à tutela judicial efectiva é um direito, liberdade e garantia consagrado pelo texto constitucional português e portanto sujeito ao regime especial de protecção deste grupo de direitos constante do artigo 18º da CRP, que tivemos já oportunidade de explicitar. Se assim é, este direito apenas poderá ser restringido na medida em que tal seja necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses que estejam constitucionalmente protegidos, o que não parece ser o caso.

PARTE VI – As relações entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho

As linhas já dispensadas ao despedimento por extinção de posto de trabalho bem como, na generalidade, às diferentes modalidades de despedimento por justa causa objectiva, terão já servido para constatar uma série de semelhanças entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho. Na verdade, e como vimos já, ambas as modalidades de cessação contratual por iniciativa do empregador se fundam, essencialmente, numa mesma circunstância – a necessidade de eliminar emprego no seio de determinada organização empresarial, determinada por motivos de mercado, estruturais, ou tecnológicos, explicitados para o despedimento colectivo pelo n.º 2 do artigo 359º, mas igualmente aplicáveis ao despedimento por extinção de posto de trabalho por remissão do n.º 2 do artigo 367º.

As duas modalidades de despedimento por justa causa objectiva nasceram na legislação laboral nacional, ainda assim, em momentos distintos²³⁸, sendo o

²³⁷ Cfr. AMADO, João Leal, *Contrato...*, cit., págs. 389 a 391. Manifestando igualmente dúvidas acerca da bondade desta presunção legal, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, cit., págs. 986 e 987.

²³⁸ Tendo o despedimento por extinção de posto de trabalho, como já considerámos, surgido como modalidade típica de despedimento pela primeira vez no DL n.º 64-A/89, e o despedimento colectivo, pelo contrário, sido primeiramente tipificado pelo DL n.º 783/74, de 31 de Dezembro, ainda que as suas

despedimento colectivo a figura mais “*tradicional*” no que às modalidades de despedimento por justa causa objectiva diz respeito²³⁹, e tendo este igualmente sofrido uma maior influência daquilo que em sede comunitária se dispõe. De facto, é impossível contornar a influência das directivas europeias, *maxime* da Directiva n.º 98/59/CE²⁴⁰, especialmente no que diz respeito aos aspectos procedimentais do despedimento colectivo²⁴¹.

No que diz respeito à evolução legislativa nacional, as primeiras formas de cessação contratual que podem identificar-se com o despedimento colectivo, por atingirem mais do que um contrato de trabalho e se deverem a motivos exclusivamente pertencentes à esfera das empresas, surgiram reguladas na Lei n.º 2005, de 14 de Março de 1945 – a Lei de Fomento e Reorganização Industrial²⁴², através da qual se começam a construir alguns mecanismos de protecção dos trabalhadores assim despedidos, além de se definir igualmente a intervenção das autoridades administrativas no procedimento

raízes se encontrem logo em 1945, com a Lei n.º 2005, de 14 de Março – a Lei de Fomento e Reorganização Industrial –, que se referia já à cessação de uma pluralidade de contratos de trabalho devida, justamente, a motivos de reorganização empresarial.

²³⁹ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito...*, *cit.*, pág. 963. No mesmo sentido, apelidando o regime do despedimento colectivo de “*paradigmático*”, v. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *cit.*, pág. 789.

²⁴⁰ Sem esquecer os diplomas anteriores que regulavam também esta matéria, isto é, as Directivas n.ºs 75/129 e 92/56. Para uma descrição mais pormenorizada do conteúdo destas directivas e da forma como foi evoluindo a regulamentação europeia do despedimento colectivo, v. GOMES, Júlio, *Direito...*, *cit.*, págs. 976 a 983.

²⁴¹ O que poderá explicar a maior complexidade do procedimento do despedimento colectivo relativamente ao do despedimento por extinção de posto de trabalho, como adiante poderemos constatar. Deste modo, o artigo 2º da referida directiva estabelece um período de informações e consultas anterior à decisão de despedimento, impondo a existência de verdadeira negociação entre os trabalhadores e seus representantes, por um lado, e empregadores, por outro. Para mais, o artigo 3º impõe a informação à autoridade pública competente, que deverá participar no procedimento de despedimento. Estas exigências comunitárias surgem reflectidas na legislação nacional nos artigos 360º, 361º e 362º do CT.

²⁴² Isto não significa, tal como tivemos já oportunidade de explorar a propósito do despedimento por extinção de posto de trabalho, que este género de cessação contratual não existisse já na prática, ainda que não estivesse legalmente tipificado, na altura em que o despedimento era praticamente livre, isto é, durante a vigência da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937.

do despedimento colectivo²⁴³. As medidas de protecção incluíam, por exemplo, a comunicação atempada do despedimento, acompanhada também pelos motivos justificativos da cessação contratual e informações acerca dos trabalhadores abrangidos; medidas destinadas ao funcionamento da protecção por parte da segurança social; e o direito de preferência na admissão dos trabalhadores despedidos na eventualidade de voltarem a abrir vagas na organização empresarial em questão.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto de 1962 veio alargar o âmbito de aplicação das medidas de protecção dos trabalhadores abrangidos por este género de procedimentos, passando essas medidas a aplicar-se também em casos de “*encerramento das empresas, transferência de local ou redução dos quadros de pessoal*”, bem como a empresas forçadas a terminar a sua actividade em caso de “*catástrofes ou quaisquer circunstâncias semelhantes*”²⁴⁴.

A entrada em vigor do DL n.º 372-A/75, de 16 de Junho, e a aprovação da CRP de 1976, com a consequente imposição do princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, restringindo naturalmente em grande medida a liberdade de desvinculação contratual do empregador, não vieram impedir a possibilidade de realização de despedimentos colectivos. Na verdade, o DL n.º 783/74, de 31 de Dezembro²⁴⁵ continuou a permitir essa modalidade de cessação contratual, que surgiu aí definida de modo já muito semelhante ao que hoje vemos no CT, apresentando os dois elementos essenciais que continuam a ser apontados na noção de despedimento colectivo²⁴⁶ – o elemento quantitativo, por um lado, que diz respeito ao número de

²⁴³ Para uma descrição mais pormenorizada acerca deste momento, bem como acerca de toda a evolução da disciplina do despedimento colectivo na legislação nacional, v. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Despedimentos colectivos: liberdade de empresa e acção administrativa” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXV, Janeiro-Dezembro 1993, n.ºs 1 a 4, págs. 3 a 33.

²⁴⁴ A introdução de medidas de protecção dos trabalhadores com a Lei de 1945 e o seu alargamento com o Decreto-Lei de 1962 não significaram uma diminuição na liberdade de extinção contratual de que gozava o empregador, na medida em que o despedimento colectivo continuou a ser a regra durante todo o período de vigência da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, bem como da LCT (DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969), e até à entrada em vigor do DL n.º 372-A/75, de 16 de Junho e, naturalmente, da CRP de 1976, onde o princípio da segurança no emprego ganhou assento constitucional, passando a ser proibidos os despedimentos sem justa causa.

²⁴⁵ Diploma no qual, recorda-se, surge pela primeira vez legalmente tipificado o despedimento colectivo.

²⁴⁶ Acerca destes dois elementos v., entre outros, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 260, FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 519, e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses,

trabalhadores a despedir, e o elemento qualitativo, por outro, relativo às motivações da cessação contratual, necessariamente respeitantes a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos referentes à esfera da empresa. No que diz respeito às exigências procedimentais, mantém-se a necessidade da existência de um período de aviso prévio, bem como de uma comunicação dirigida aos trabalhadores e respectivos representantes onde se explicitem as razões que estiveram na base da eliminação de postos de trabalho, além de informações relativas aos trabalhadores atingidos pelo procedimento de despedimento. O mesmo diploma regula, igualmente, a intervenção das autoridades públicas competentes, além de prever, ainda, no seu artigo 6º, uma série de critérios²⁴⁷ que as entidades empregadoras deveriam observar aquando da escolha ou selecção dos concretos trabalhadores a despedir²⁴⁸.

O DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro veio substituir o regime geral da cessação do contrato de trabalho consagrado pelo DL n.º 372-A/75, prevendo o despedimento colectivo nos seus artigos 16º a 25º. Este novo diploma legal continuou a definir as bases do regime do despedimento colectivo tal como o mesmo se encontra definido actualmente no CT de 2009 – contudo, não podemos deixar de fazer referência à significativa alteração ao anteriormente disposto no artigo 6º do DL n.º 783/74²⁴⁹, na medida em que os critérios de selecção dos trabalhadores a despedir desapareceram das normas disciplinadoras do despedimento colectivo com a entrada em vigor do DL n.º 64-A/89. Ao invés, passaram a ser definidos critérios de selecção dos postos de trabalho a extinguir no n.º 2 do artigo 27º deste diploma legal, em sede de despedimento por extinção de posto de trabalho^{250 251}.

Direito..., *cit.*, pág. 927. Sobre estes elementos à data do DL n.º 783/74, v. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Despedimentos...”, *cit.*, pág. 18.

²⁴⁷ Critérios que, hoje, não constam do elenco de normas disciplinadoras do despedimento colectivo no CT, como mais adiante veremos.

²⁴⁸ As normas relativas ao despedimento colectivo, constantes do DL n.º 783/74, transitaram posteriormente, como acima já tivemos oportunidade de considerar, para o DL n.º 372-A/75, através do DL n.º 84/76, de 28 de Janeiro, ainda que sem alterações materiais de maior.

²⁴⁹ Que posteriormente transitou para o DL n.º 372-A/75.

²⁵⁰ Situação que até hoje se mantém, na medida em que, como vimos já, continuam a prever-se critérios de selecção dos concretos postos de trabalho a extinguir no n.º 2 do artigo 368º do CT para o despedimento por extinção de posto de trabalho, o mesmo não sucedendo com o despedimento colectivo, onde não existe definição legal de qualquer critério de escolha dos trabalhadores a despedir.

Por último, o CT de 2003 veio instituir um regime de despedimento colectivo em tudo idêntico ao que temos hoje no CT de 2009, com a ressalva de algumas diferenças sistemáticas, na medida em que a codificação de 2003 estabelecia numa divisão a noção de despedimento colectivo, seus requisitos, e direitos dos trabalhadores abrangidos²⁵², deixando para outra divisão o procedimento do despedimento colectivo²⁵³.

O CT de 2009 define como despedimento colectivo todo aquele que é operado “*simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*”. A noção vertida no n.º 1 do artigo 359º daquele diploma legal continua, como vimos acontecer já desde o DL n.º 783/74, a prever os dois elementos essenciais a esta modalidade de despedimento – o elemento quantitativo, através do qual se define o número de trabalhadores a despedir, e o elemento qualitativo, referente às razões que justificam esta cessação contratual por iniciativa do empregador, necessariamente atinentes à esfera da organização empresarial, e que surgem legalmente definidos como motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Ora, se os motivos em que deve fundar-se este modo de fazer cessar a relação jurídico-laboral são em tudo idênticos às justificações utilizadas para lançar mão do despedimento por extinção de posto de trabalho, sendo o elemento qualitativo do

²⁵¹ Convém ainda lembrar que, durante a vigência do DL n.º 64-A/89, os motivos de mercado, estruturais e tecnológicos apareciam definidos apenas para o despedimento por extinção de posto de trabalho, nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 26º do referido diploma, não havendo qualquer remissão para este normativo a partir de nenhuma das normas relativas ao despedimento colectivo. Esta situação apenas veio a inverter-se com a entrada em vigor do CT de 2003, que adoptou um modelo idêntico ao que actualmente surge no CT de 2009.

²⁵² Divisão III da secção relativa à cessação contratual por iniciativa do empregador, correspondente aos artigos 397º a 401º do CT de 2003.

²⁵³ Divisão II relativa à secção do procedimento das várias modalidades de despedimento, correspondente aos artigos 419º a 422º do CT de 2003.

despedimento colectivo transponível para aquela modalidade de despedimento²⁵⁴, o elemento quantitativo, pelo contrário, é o elemento que verdadeiramente distingue estas duas modalidades de despedimento. De facto, a grande diferença entre as duas figuras reside no número de trabalhadores que o empregador pretende dispensar quando toma a decisão de eliminar emprego – se pretender despedir apenas um numa microempresa ou pequena empresa, deve lançar mão do despedimento por extinção de posto de trabalho, devendo antes utilizar o despedimento colectivo quando pretenda despedir mais do que um trabalhador numa empresa dessa dimensão; se pretender despedir até quatro trabalhadores numa média ou grande empresa, deve despedir com fundamento em extinção de posto de trabalho, devendo ao invés usar o despedimento colectivo quando pretenda despedir mais do que quatro trabalhadores em organização empresarial com as mesmas dimensões^{255 256}.

Ora, é fácil compreender que, se a diferença entre as duas figuras se baseia unicamente neste elemento quantitativo, essa distinção é muito ténue e quase

²⁵⁴ Já vimos, na verdade, que o n.º 2 do artigo 367º do CT remete para o n.º 2 do artigo 359º do mesmo diploma quando se refere aos motivos em que pode fundar-se o despedimento por extinção de posto de trabalho.

²⁵⁵ Relembra-se, neste ponto, que a definição legal da dimensão empresarial surge no artigo 100º do CT.

²⁵⁶ No que diz respeito ao direito comparado, as legislações laborais italiana e espanhola prevêem ambas as modalidades de despedimento da mesma forma que o faz a portuguesa, isto é, prevêem um despedimento por causas objectivas relacionado com necessidades económicas da organização empresarial, que poderá ser individual ou abranger um número mais pequeno de trabalhadores, tal como o nosso despedimento por extinção de posto de trabalho, para preverem depois o despedimento colectivo, sendo que, em Espanha, esta modalidade de despedimento é aquela que abrange mais de dez trabalhadores, cfr. MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho...*, cit., pág. 488, e em Itália é aquela que abrange mais de cinquenta trabalhadores, cfr. MAZZOTTA, Oronzo, *Diritto...*, cit., págs. 772 e ss.. Em França, pelo contrário, surge prevista uma categoria de despedimentos por motivo económico, que poderá ser individual, por um lado, quando vise apenas um trabalhador, e colectivo, por outro, quando abranja mais do que um trabalhador. O despedimento colectivo, por sua vez, é igualmente distinguido consoante a dimensão que adopte – o pequeno despedimento colectivo é aquele que visa entre dois e nove trabalhadores, e o grande despedimento colectivo o que visa dez ou mais trabalhadores, sendo que as diferenças entre estas duas modalidades de despedimento se situam mais ao nível procedimental naquilo que diz respeito, concretamente, à intervenção das estruturas representativas dos trabalhadores e das autoridades administrativas competentes. Cfr. JEAMMAUD, Antoine, *Le Licenciement*, cit., págs. 97 a 99.

artificial²⁵⁷, não se assumindo como uma diferença substancial entre as duas modalidades de despedimento – na verdade, aquilo que realmente importa em ambas as figuras é “*o facto de o despedimento ser provocado por razões económicas (...) por oposição ao despedimento por razões disciplinares de trabalhadores concretamente determinados*”²⁵⁸.

Se a característica essencial, isto é, o motivo em que se baseiam estas modalidades de despedimento, é idêntico para ambas, que diferenças podemos encontrar no regime legal destas duas modalidades de despedimento, além do elemento quantitativo a que já acima nos referimos? É nossa opinião que os regimes legais do despedimento colectivo e do despedimento por extinção de posto de trabalho têm dois grandes grupos de características distintivas – um de cariz substancial, relativo aos critérios e requisitos para o despedimento por extinção de posto de trabalho, consagrados no artigo 368º do CT mas totalmente inexistentes nas disposições que regulamentam o despedimento colectivo; e outro de cariz procedimental, na medida em que o procedimento do despedimento colectivo é manifestamente mais complexo e, além disso, mais voltado para a negociação entre os trabalhadores, suas estruturas representativas, e empregadores, do que aquilo que sucede em sede de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1. O artigo 368º do CT e os requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho

Foi já objecto de análise, na presente exposição, o teor do artigo 368º do CT, onde se estabelece uma série de requisitos para que as organizações empresariais possam lançar mão do despedimento por extinção de posto de trabalho, e onde se regulamentam matérias importantes na disciplina desta modalidade de despedimento, como sejam, por exemplo, os critérios de selecção dos postos de trabalho a extinguir quando exista uma pluralidade de postos com idêntico conteúdo funcional, ou o estabelecimento da

²⁵⁷ Considerando que a diferença entre as duas figuras se deve exclusivamente a razões históricas e ao cumprimento dos requisitos numéricos impostos a nível europeu, v. GOMES, Júlio, *Direito...*, cit., pág. 983. Apontando igualmente a “*substancial equivalência entre as duas modalidades*”, agrupando-as inclusivamente, para efeitos pedagógicos, na categoria de despedimentos por eliminação de emprego, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit, pág. 258.

²⁵⁸ Cfr. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Despedimentos...”, cit., págs. 32 e 33.

impossibilidade de subsistência da relação de trabalho como requisito para se proceder à cessação do contrato de trabalho com fundamento em extinção de posto de trabalho. O que significa, então, a inexistência de uma disposição legal onde se estabeleça este tipo de requisitos em sede de despedimento colectivo?

O n.º 1 do artigo 368º estabelece como requisitos para o despedimento por extinção de posto de trabalho, nomeadamente, a inexistência de condutas culposas de qualquer das partes, bem como a inexistência de contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto. Ambas as regras poderiam, em nosso entender, ser transportadas para o universo do despedimento colectivo, na medida em que também aí não poderemos estar perante uma conduta culposa quer do empregador, quer do trabalhador²⁵⁹. A ausência de uma menção expressa aos comportamentos culposos das partes poderá, ainda assim, não assumir contornos demasiadamente gravosos, na medida em que nos parece que o mesmo resulta, ainda que implicitamente, do enunciado do artigo 359º do CT, onde se enunciam os motivos em que pode basear-se o despedimento colectivo. Na verdade, todo o conteúdo desta disposição legal aponta para motivações de cariz objectivo, atinentes à esfera da organização empresarial, que não tenham origem em nenhum comportamento que possa imputar-se a título subjectivo a qualquer uma das partes na relação contratual²⁶⁰. Mais grave parece, no que aos requisitos do n.º 1 do artigo 368º diz respeito, a ausência de uma referência à possibilidade de existirem trabalhadores contratados a termo a exercer funções que correspondam aos postos de trabalho que o empregador pretende extinguir – falamos também aqui, como na extinção de postos de trabalho, em eliminação de emprego, pelo que é nossa opinião que as mesmas considerações já tecidas acerca da existência de contratos de trabalho a termo no seio da organização empresarial são plenamente aplicáveis também em sede

²⁵⁹ Até porque o objectivo a cumprir com a imposição desse requisito no despedimento por extinção de posto de trabalho é um objectivo válido também no despedimento colectivo – tentar que, através de um despedimento efectuado com justa causa objectiva, o empregador não tente encapotar uma série de despedimentos que deveriam ter seguido a forma do despedimento por facto imputável ao trabalhador. V., neste sentido, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 289.

²⁶⁰ Afirmando também que, apesar de a lei não se referir ao requisito da ausência de culpa no despedimento colectivo, a motivação dessa modalidade de despedimento não pode reportar-se à conduta de qualquer das partes, v. FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *cit.*, pág. 520.

de despedimento colectivo, não se compreendendo a razão de o legislador prever tal requisito numa modalidade de despedimento, deixando de a prever na outra²⁶¹.

No entanto, mais grave se nos afigura ainda a não imposição de um requisito como o da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho no caso de despedimento colectivo, quando o mesmo requisito está presente na al. b) do n.º 1 do artigo 368º do CT e concretizado no n.º 4 do mesmo preceito legal para o despedimento por extinção de posto de trabalho. Convém lembrar, neste ponto, que a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho é a circunstância que detém maior importância quando falamos de justa causa de despedimento, assumindo papel primordial no conceito constitucional de justa causa, consagrado no artigo 53º da CRP. Assim, como vimos acontecer no despedimento por extinção de posto de trabalho, o empregador só terá justa causa para despedir quando seja impossível manter a relação de trabalho em questão, o que só acontecerá, como bem afirma o n.º 4 do artigo 368º do CT, na redacção dada pela Lei n.º 27/2014, quando não haja naquela organização empresarial um posto de trabalho compatível com a categoria profissional detida pelo trabalhador. Ora, se no despedimento por extinção de posto de trabalho esta é a única forma de assegurar a existência de justa causa para o despedimento, julgamos ser forçoso concluir que as mesmas exigências devem ser feitas quando estejamos perante a outra modalidade de despedimento por eliminação de emprego prevista na legislação laboral portuguesa, ou seja, o despedimento colectivo. Na verdade, se também aí têm de ser respeitadas as exigências constitucionais da segurança no emprego e proibição dos despedimentos sem justa causa, e a justa causa para a CRP configura uma situação de impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, então essa impossibilidade apenas se verificará, também no despedimento colectivo, quando não haja outros postos compatíveis com as categorias profissionais detidas pelos trabalhadores visados pelo procedimento de despedimento – o que significa que o empregador que pretenda proceder ao despedimento colectivo tem também um dever de reocupação profissional dos trabalhadores visados²⁶².

²⁶¹ Especialmente quando a linha que separa a quantidade de postos de trabalho concretamente extintos de uma modalidade para a outra pode ser, como já vimos, tão ténue.

²⁶² O mesmo parece resultar, aliás, do já mencionado Acórdão do TC n.º 602/2013. De facto, ao pronunciar-se acerca da constitucionalidade da eliminação deste dever do n.º 4 do artigo 368º pela Lei n.º 23/2012, o referido Tribunal veio afirmar não ser importante para a discussão o facto de este dever de

Directamente relacionada com a ausência do requisito previsto na al. b) do n.º 1 do artigo 368º do CT está a inexistência de critérios de selecção dos concretos postos de trabalho a extinguir quando haja uma pluralidade de postos de trabalho com idêntico conteúdo funcional²⁶³, tal como os mesmos se encontram hoje definidos no n.º 2 do artigo 368º para o despedimento por extinção de posto de trabalho – seria, aliás, de supor que esta seria uma preocupação mais premente no caso do despedimento

reocupação não estar “*expressamente*” consagrado em sede de despedimento colectivo, o que parece querer dar a entender que tal dever não deixa de estar imposto, desde logo por exigências constitucionais, apenas pelo facto de a lei não o prever de forma expressa. Afirmando que o facto de este requisito não surgir expressamente previsto na lei não é sinónimo do seu desaparecimento, tendo em conta as directrizes constitucionais na matéria, v. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 300 – o autor refere-se, neste ponto, à eliminação do referido requisito pela Lei n.º 23/2012 na extinção de postos de trabalho, em termos com os quais acima discordámos, na medida em que o mesmo autor retira desta ideia a conformidade com a CRP das alterações efectuadas pela Lei n.º 23/2012. A discordância já manifestada mantém-se, na medida em que a referida lei foi mais longe do que simplesmente eliminar o dever de reocupação, ao prever uma situação que apelidou de impossibilidade de subsistência da relação de trabalho que, na verdade, não o era. Contudo, o facto de discordarmos da conclusão do autor no que à constitucionalidade destas alterações diz respeito não significa que não partilhemos da ideia de princípio, isto é, a ideia de que o papel central da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho e, consequentemente, do dever de reocupação do trabalhador, decorre da CRP, não desaparecendo quando não é expressamente mencionada na lei.

²⁶³ Um problema que parece não se verificar em todos os ordenamentos jurídicos que vimos analisando. Na verdade, em França os critérios de selecção dos trabalhadores a despedir no despedimento por motivos económicos, independentemente da sua dimensão, são definidos legalmente, ainda que a lista de critérios seja meramente indicativa e não hierarquizada, cfr. JEAMMAUD, Antoine, *Le Licenciement*, *cit.*, págs. 114 e 115. Assim, caberá ao empregador, de modo unilateral, ou com o acordo das estruturas representativas dos trabalhadores, através da negociação colectiva, escolher os critérios legais que mais se adequem à sua organização empresarial, hierarquizando-os de acordo com o que, em concreto, se revista de maior importância, cfr. FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit...*, *cit.*, pág. 470. Também em Itália a lei aponta critérios de selecção dos trabalhadores a atingir com o procedimento de despedimento, ainda que os mesmos sejam supletivos, devendo as entidades empregadoras e as estruturas de representação dos trabalhadores eleger e hierarquizar os critérios que entendam ser mais adequados em sede de negociação colectiva, cfr. VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni...*, *cit.*, págs. 556 a 559. Em Espanha, pelo contrário, não existem critérios de selecção legalmente definidos para o despedimento baseado em motivos económicos, seja ele individual ou colectivo, a não ser a preferência ou prioridade dada aos representantes dos trabalhadores, cfr. VALVERDE, Antonio Martin / GUTIERREZ, Fermin Rodriguez-Sañudo, *Derecho...*, *cit.*, pág. 745, relativamente ao despedimento individual, e pág. 758, relativamente ao despedimento colectivo.

colectivo, visto que aí será, em princípio, maior a quantidade de postos de trabalho a extinguir, o que seguramente aumentará a probabilidade de existirem vários postos de trabalho com semelhante conteúdo funcional. Esta mesma preocupação foi já manifestada por autores como JÚLIO GOMES, inclusivamente ainda na vigência do CT de 2003, altura em que o autor demonstrava já alguma perplexidade quanto ao facto de o empregador estar obrigado a respeitar critérios de selecção dos postos de trabalho a extinguir no despedimento por extinção de postos, sendo aparentemente livre nessa escolha quando nos reportamos ao despedimento colectivo²⁶⁴. Julgamos que a preocupação do autor, da qual inteiramente partilhamos, surge hoje reforçada por algumas das posições assumidas no já referido e analisado Acórdão n.º 602/2013 do TC que, ao pronunciar-se acerca da eliminação dos critérios de selecção do concreto posto de trabalho a extinguir operada pela Lei n.º 23/2012, acabou por afirmar que é necessário que esses critérios de selecção legalmente consagrados “*balizem suficientemente a margem de disponibilidade do empregador, retirando-lhe a possibilidade de selecção arbitrária do trabalhador a despedir*”. É nossa opinião que estas mesmas considerações devem ser feitas também para o despedimento colectivo, na medida em que a previsão de critérios de selecção do posto de trabalho a extinguir em concreto desempenharia, também aqui, o importante papel de assegurar que, sob a capa de uma eliminação de emprego através da extinção de postos de trabalho por motivos atinentes à esfera empresarial não se esconde, na verdade, uma série de despedimentos sem justa causa, proibidos pela lei e pela CRP. Além disso, e acompanhando outra das posições perfilhadas no referido Acórdão do TC, não podemos deixar de questionar-nos acerca da possibilidade de controlo das decisões empresariais de selecção de postos de trabalho a eliminar ao nível judicial²⁶⁵ – na verdade, como poderá um tribunal controlar os critérios que presidiram à escolha dos postos de trabalho extintos quando a lei não limita o poder de actuação do empregador neste aspecto? Mais caricata se torna ainda a não imposição legal de critérios de selecção quando, na al. c) do n.º 2 do artigo 360º do CT, se impõe que o empregador comunique aos trabalhadores e suas estruturas representativas os critérios que presidiram à escolha dos trabalhadores a despedir. Se

²⁶⁴ V. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, págs. 983 e 984.

²⁶⁵ A preocupação com a insindicabilidade dos critérios de selecção utilizados quando os mesmos não são previamente estabelecidos pelo legislador surge também em XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Despedimentos...”, *cit.*, págs. 50 e 51.

não são legalmente impostos critérios para orientar esta escolha, difícil será esperar que haja verdadeira negociação²⁶⁶ entre as estruturas representativas dos trabalhadores e as organizações empresariais acerca desses mesmos critérios.

Em suma, julgamos que faz falta a reprodução de algumas das directrizes constantes do artigo 368º do CT também nas disposições relativas ao despedimento colectivo, especialmente no que diz respeito ao estabelecimento da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho enquanto requisito para proceder à cessação dos contratos de trabalho, mas essencialmente no que toca ao estabelecimento legal de critérios de selecção do concreto posto de trabalho a extinguir e, conseqüentemente, dos trabalhadores a despedir quando existam postos de trabalho com idêntico conteúdo funcional²⁶⁷.

2. Os procedimentos das modalidades de despedimento por eliminação de emprego

Ainda que os procedimentos de ambas as modalidades de despedimento por eliminação de emprego passem essencialmente por três fases²⁶⁸, a verdade é que o procedimento do despedimento colectivo é substancialmente mais complexo, estando as organizações empresariais também legalmente vinculadas a alcançar uma verdadeira negociação com as estruturas representativas dos trabalhadores²⁶⁹.

²⁶⁶ Especialmente quando, como adiante veremos, o procedimento do despedimento colectivo envolve uma muito maior componente de negociação entre os intervenientes do que aquela que existe no despedimento por extinção de posto de trabalho.

²⁶⁷ Escolhemos destacar estas duas características por serem aquelas cuja ausência nos parece mais preocupante, o que não significa que outros requisitos do n.º 1 do artigo 368º não caibam igualmente no despedimento colectivo como, aliás, tivemos oportunidade de mencionar, bem como outras disposições constantes do mesmo artigo – a exigência de que um trabalhador transferido para um novo posto de trabalho possa ser reafectado ao posto anteriormente ocupado, por exemplo, constante do n.º 3, faria igualmente sentido no âmbito do despedimento colectivo.

²⁶⁸ Fazendo referência apenas às fases que se encontram expostas na legislação laboral, e deixando de fora, portanto, a fase interna a que já nos referimos quando abordámos o procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho e que, naturalmente, existe também no procedimento de despedimento colectivo.

²⁶⁹ V., neste sentido, MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 320 e ss., e FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, cit., pág. 523. O mesmo não se verificava, como vimos, no despedimento

A maior complexidade do procedimento do despedimento colectivo relativamente ao procedimento do despedimento por extinção de posto de trabalho surge logo na fase de comunicações, na medida em que o artigo 360º do CT vincula mais severamente o empregador no que diz respeito ao conteúdo da comunicação de que pretende proceder ao despedimento colectivo. Na verdade, dispõe o n.º 2 do referido preceito legal que a comunicação em caso de despedimento colectivo deve conter “o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa”, “os critérios para selecção dos trabalhadores a despedir”²⁷⁰, bem como “o método de cálculo da compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir”²⁷¹, menções que fariam também sentido na comunicação em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho. Não seria despiciendo ter no procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho uma disposição como a constante do n.º 3 do artigo 360º, na qual se afirma que o empregador deve enviar a referida comunicação a cada um dos trabalhadores visados na falta das estruturas representativas mencionadas no n.º 1 do mesmo artigo²⁷², dispondo ainda que os mesmos poderão designar, nesse caso, uma comissão representativa²⁷³ – expediente que assumiria também utilidade no despedimento por extinção de posto de trabalho, podendo inclusivamente facilitar a fase de informações e consultas descrita no artigo 370º do CT.

As diferenças entre ambos os procedimentos são ainda mais relevantes nas segundas fases dos mesmos, o que resulta logo da comparação entre as epígrafes dos artigos 361º e 370º. De facto, enquanto o artigo 361º se refere, para o despedimento colectivo, às “informações e negociações” entre as organizações empresariais e as

por extinção de posto de trabalho, no qual a fase de consulta das entidades envolvidas era exclusivamente de teor informativo, não limitando efectivamente o poder de decisão das entidades empregadoras.

²⁷⁰ Ainda que, como no ponto anterior tivemos oportunidade de referir, o legislador não tenha definido previamente esses mesmos critérios de escolha do concreto posto a extinguir, ao contrário do que acontece no despedimento por extinção de posto de trabalho no n.º 2 do artigo 368º do CT, na redacção dada pela Lei n.º 27/2014.

²⁷¹ As menções referidas constam das als. b), c) e f) do n.º 2 do artigo 360º, respectivamente.

²⁷² Ou seja, comissões de trabalhadores, comissões intersindicais, ou comissões sindicais.

²⁷³ Ponderando algumas soluções para o caso de essa comissão representativa *ad hoc* não ter sido eleita, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, *cit.*, pág. 988, e MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, págs. 313, 314, e 318 e ss..

estruturas representativas dos trabalhadores²⁷⁴, o artigo 370º afirma apenas a necessidade da existência de “*consultas em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho*” por parte do empregador às entidades que assumem a representação dos trabalhadores neste procedimento. De igual forma, do teor do n.º 1 do artigo 361º resulta que as informações e negociações com as estruturas representativas dos trabalhadores têm em vista a obtenção de um acordo no sentido de, designadamente, reduzir o impacto da medida do despedimento, desde logo através da ponderação de outras medidas que possam reduzir o número de trabalhadores atingidos pelo procedimento de despedimento colectivo, como sejam a suspensão de contratos de trabalho, a redução de períodos normais de trabalho, a reconversão ou reclassificação profissionais, e a reforma antecipada ou pré-reforma²⁷⁵. Pelo contrário, o n.º 1 do artigo 370º, ainda que se refira à possibilidade de serem sugeridas medidas alternativas ao despedimento por extinção de posto de trabalho, não obriga o empregador a uma verdadeira ponderação das mesmas nem à obtenção de um acordo com os representantes dos trabalhadores, o que significa que o mesmo acaba por não estar efectivamente vinculado a equacionar a possibilidade de adoptar medidas menos invasivas do que o despedimento²⁷⁶. Ademais,

²⁷⁴ E não só, na medida em que, como veremos, o artigo 362º exige a intervenção do ministério responsável pela área laboral na negociação relativa ao despedimento colectivo, o que não sucede no despedimento por extinção de posto de trabalho onde, ao invés, essa intervenção fica dependente da vontade das várias entidades envolvidas, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 370º.

²⁷⁵ Sendo que todas as medidas mencionadas no n.º 1 do artigo 361º podem também ser aplicadas aos trabalhadores visados pelo procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, tendo algumas delas sido abordadas em momento próprio na presente exposição. Não se compreende, portanto, que esta exigência seja feita ao nível do despedimento colectivo e não na outra modalidade de despedimento por eliminação de emprego, onde estas mesmas medidas terão de ser ponderadas, desde logo por ser o despedimento uma solução de *ultima ratio*.

²⁷⁶ O mesmo se diga relativamente aos motivos invocados para proceder ao despedimento, ou aos critérios utilizados para seleccionar os concretos postos de trabalho a extinguir quando haja uma pluralidade de postos com semelhante conteúdo funcional, na medida em que também relativamente a estes aspectos o empregador não fica legalmente vinculado a tentar um acordo com os representantes dos trabalhadores, o que significa que a fase de consultas no despedimento por extinção de posto de trabalho acaba por não reduzir efectivamente a margem de actuação do empregador.

as restantes medidas impostas pelo artigo 361º²⁷⁷ só vêm reforçar a ideia de uma muito mais relevante componente de negociação no despedimento colectivo.

Para mais, ao invés daquilo que vimos suceder em sede de despedimento por extinção de posto de trabalho, o artigo 362º impõe a intervenção do serviço competente do ministério responsável pela área laboral em todos os procedimentos de despedimento colectivo, independentemente da vontade das entidades envolvidas no referido procedimento²⁷⁸. A intervenção deste organismo continua, contudo, e tal como acontece no despedimento por extinção de posto de trabalho, a dizer respeito a aspectos meramente formais do procedimento de despedimento colectivo²⁷⁹, desempenhando a ACT o papel de uma espécie de mediador, procurando “*promover a regularidade da sua instrução substantativa e procedimental e a conciliação dos interesses das partes*”. A intervenção do ministério responsável pela área laboral poderá, no entanto, ultrapassar o plano meramente procedimental, na medida em que o n.º 3 do artigo 362º do CT dá às entidades envolvidas e à própria ACT a possibilidade de fazer intervir os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social, de modo a que os mesmos indiquem as medidas que considerem aplicáveis²⁸⁰.

A obrigatoriedade da intervenção dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral prevista pelo artigo 362º do CT parece uma solução legal exagerada, especialmente quando consideramos a possibilidade de um despedimento colectivo atingir um número muito reduzido de trabalhadores, inclusivamente menor do que aquele que pode ser atingido por um despedimento por extinção de posto de trabalho no qual, recorde-se, esta intervenção da ACT não é legalmente imposta e

²⁷⁷ Como sejam as dispostas nos n.ºs 4 e 5 do referido preceito legal, onde se prevê a realização de reuniões de negociação, das quais devem ser lavradas actas e nas quais as entidades envolvidas poderão fazer-se assistir por um perito.

²⁷⁸ Pelo contrário, o n.º 2 do artigo 370º do CT prevê, para o despedimento por extinção de posto de trabalho, a intervenção da ACT apenas quando haja requerimento nesse sentido por parte de algum dos intervenientes.

²⁷⁹ Cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., págs. 324 e ss..

²⁸⁰ V. GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito...*, cit., pág. 988. As medidas sociais de acompanhamento dos trabalhadores visados por despedimentos relacionados com motivações económicas são, ao nível do ordenamento jurídico francês, negociadas entre as entidades envolvidas na negociação de forma muito mais aprofundada, cfr. VERDIER, Jean-Maurice / COEURET, Alain / SOURIAC, Marie-Armelle, *Droit...*, cit., págs. 272 a 279.

depende de requerimento nesse sentido de alguma das entidades envolvidas²⁸¹. Julgamos que poderia ser útil, no que a este aspecto diz respeito, introduzir uma distinção entre os despedimentos colectivos de menor dimensão, por um lado, e aqueles que atingem um maior número de trabalhadores, na medida em que os despedimentos de maior dimensão “*colocam problemas específicos, dados os seus reflexos sociais e económicos, em especial quando ocorrem em zonas onde as alternativas de emprego são escassas*”²⁸². Neste mesmo sentido se pronunciou já a Comissão do Livro Branco das Relações Laborais (doravante, CLBRL), tendo afirmado que seria útil distinguir os despedimentos massivos daqueles que se resumem à mera redução de pessoal e atingem um menor número de trabalhadores²⁸³. Porém, a CLBRL considerou não estar em condições de sugerir medidas concretas que efectivamente pudessem reportar-se a esta distinção, desde logo porque muitos dos aspectos a considerar transcendem a própria legislação laboral. Em nosso entender, uma das medidas concretas a ponderar passaria justamente por uma não obrigatoriedade da intervenção da ACT em despedimentos de pequena dimensão, por oposição à obrigatoriedade da mesma em despedimentos colectivos que visem um maior número de trabalhadores. Para mais, os despedimentos colectivos de maior dimensão mereceriam, também, a obrigatoriedade da intervenção dos serviços de emprego e da formação profissional e da segurança social os quais, em negociação com as organizações empresariais e as entidades empregadoras, poderiam equacionar as melhores soluções para estes grandes despedimentos e para os problemas específicos que os mesmos colocam^{284 285}.

²⁸¹ Convém não esquecer, neste ponto, que tendo em conta os limiares definidos pelo n.º 1 do artigo 359º, podemos estar perante um despedimento colectivo onde estão envolvidos apenas dois trabalhadores, no caso de microempresa.

²⁸² V. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, cit., pág. 260, nota 205.

²⁸³ Estas sugestões constam do Livro Branco das Relações Laborais de 30 de Novembro de 2007, que pode ser consultado em http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf, maxime págs. 112 e 113.

²⁸⁴ Ainda que não seja fácil definir um limiar a partir do qual pudesse ser obrigatória a intervenção das autoridades competentes na área laboral, consideramos que um despedimento em que estejam envolvidos pelo menos uma dezena de trabalhadores já mereceria uma intervenção obrigatória destes mesmos organismos.

²⁸⁵ Convém lembrar que a própria CLBRL se pronuncia no sentido de estas medidas não passarem por uma necessidade de autorização administrativa para que as organizações empresariais possam proceder ao despedimento colectivo, posição que igualmente perfilhamos, por todas as considerações já tecidas acerca

No que diz respeito às decisões finais dos procedimentos de ambas as modalidades de despedimento, as diferenças são menos relevantes do que as testemunhadas na análise das fases anteriores, na medida em que os artigos 363º e 371º não apresentam disparidades significativas, a não ser uma ou outra especificidade decorrente das diferenças entre ambos os regimes legais que vimos analisando na presente exposição. Na verdade, facilmente se compreende, por exemplo, a previsão das als. b) e c) do n.º 2 do artigo 371º no despedimento por extinção de posto de trabalho²⁸⁶, a par da sua ausência na comunicação da decisão de despedimento colectivo, bem como a previsão do n.º 3 do artigo 363º, relativa à obrigatoriedade da comunicação da decisão final à ACT, que só existirá no despedimento por extinção de posto de trabalho, naturalmente, nos procedimentos em que esse mesmo serviço tenha tido intervenção, a pedido de alguma das entidades envolvidas²⁸⁷. Convém não esquecer, neste ponto, que o n.º 4 do artigo 363º, relativo ao pagamento da compensação devida em caso de despedimento colectivo, já faz parte do conjunto de disposições legais que se aplicam também ao despedimento por extinção de posto de trabalho, por remissão do artigo 372º.

Que conclusões podem então retirar-se das relações que se estabelecem entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho?

Em primeiro lugar, não poderemos deixar de concluir que a separação entre as duas figuras parece efectivamente basear-se numa fronteira quantitativa ou numérica, isto é, no número de trabalhadores que em concreto seja abrangido pela eliminação de emprego na organização empresarial, circunstância que, em nosso entender, não serve de justificação bastante para autonomizar ambas as modalidades de despedimento, especialmente quando a característica que assume maior importância é comum – referimo-nos, claro está, às motivações objectivas em que se baseiam as referidas

das dificuldades em redor do controlo das opções gestonárias do empregador, enquadradas no direito à livre iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61º da CRP.

²⁸⁶ As referidas alíneas fazem referência aos requisitos do n.º 1 do artigo 368º, e aos critérios de selecção do posto de trabalho a extinguir constantes do n.º 2 do mesmo artigo, requisitos que, como vimos, não têm de ser cumpridos no despedimento colectivo, pelo que não faria sentido que fossem incluídos na decisão desta modalidade de despedimento.

²⁸⁷ Cfr. n.º 3 do artigo 371º.

modalidades de despedimento, ou seja, os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à esfera da empresa²⁸⁸.

Para mais, e em segundo lugar, esta separação não é uma experiência comum a todos os ordenamentos jurídicos europeus que foram sendo abordados ao longo da presente exposição²⁸⁹. Na verdade, não deixaria de ser concebível, também no ordenamento jurídico português, a junção de ambas as modalidades de despedimento numa só categoria – o despedimento por motivos económicos²⁹⁰, ou o despedimento por eliminação de emprego²⁹¹. A unificação destas figuras seria, inclusivamente, e pelos motivos que já acima apontámos, benéfica no que à protecção dos trabalhadores diz respeito. Na verdade, os requisitos para proceder ao despedimento e os critérios de selecção dos trabalhadores constantes do artigo 368º passariam a aplicar-se também ao despedimento colectivo, o que seguramente traria uma maior segurança e objectividade a esta modalidade de despedimento, contribuindo igualmente para uma maior eficácia no combate à fraude à lei²⁹². Além disso, havendo uma junção das duas modalidades de despedimento aqui contempladas, ambas passariam a estar sujeitas ao mesmo iter procedimental, o que significa que os despedimentos de menor dimensão beneficiariam igualmente da maior componente de negociação entre as entidades empregadoras e as estruturas representativas dos trabalhadores que existe actualmente no despedimento colectivo – o que não implica que não continuassem a existir exigências acrescidas nos procedimentos dos despedimentos que atingissem um maior número de trabalhadores,

²⁸⁸ Motivos que, inclusivamente, aparecem definidos para o despedimento colectivo no n.º 2 do artigo 359º do CT e que são directamente aplicáveis ao despedimento por extinção de posto de trabalho *ex vi* da remissão constante do n.º 2 do artigo 367º do mesmo diploma legal.

²⁸⁹ É certo que o despedimento colectivo é, como vimos, uma forma de cessação contratual separada das restantes modalidades de despedimento por justa causa objectiva em Espanha e em Itália, mas não podemos deixar de constatar que apenas falamos de despedimento colectivo quando seja abrangido já um número considerável de trabalhadores (dez em Espanha e cinquenta em Itália).

²⁹⁰ Tal como a categoria surge na legislação laboral francesa.

²⁹¹ Como é apelidada por PEDRO FURTADO MARTINS que aborda, ao longo da sua exposição, o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho numa mesma categoria, cfr. MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação...*, *cit.*, pág. 245.

²⁹² Convém relembrar, na verdade, que o estabelecimento de alguns dos requisitos constantes do artigo 368º do CT servem justamente o propósito de procurar que o empregador, lançando mão de um despedimento com justa causa objectiva, não tenta esconder ou encapotar aquilo que é, na realidade, um despedimento com justa causa subjectiva.

que poderiam passar, designadamente, e como acima tivemos oportunidade de considerar, por uma intervenção obrigatória do serviço competente do ministério responsável pela área laboral, bem como dos serviços regionais do emprego, formação profissional e segurança social, de modo a que pudessem ser definidas medidas de acompanhamento e de apoio social a aplicar nos despedimentos de maior dimensão²⁹³, tendo em conta os problemas específicos que, como vimos, os mesmos acabam por colocar.

²⁹³ Sendo estes despedimentos de maior dimensão, eventualmente, aqueles que atinjam mais do que uma dezena de trabalhadores, tal como acontece, por exemplo, no ordenamento jurídico francês relativamente à separação entre o pequeno e o grande despedimento colectivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal como inicialmente adiantámos, com a presente exposição pretendemos levar a cabo um estudo aprofundado da temática do despedimento por extinção de posto de trabalho, fazendo um levantamento de todas as questões que o mesmo suscita e focando, especialmente, os aspectos que nos parecem mais controversos e problemáticos – objectivo que, segundo cremos, foi cumprido, ainda que se tenha consciência de que muitos dos aspectos aqui referenciados, por terem surgido há relativamente pouco tempo²⁹⁴, ainda não terão sido reflectidos com a maturidade com que poderiam tê-lo sido se mais algum tempo tivesse passado, desde logo porque contaríamos, certamente, com alguma experiência jurisprudencial que melhor nos guiasse relativamente a estas alterações mais recentes.

Ainda assim, a elaboração do trabalho apresentado permitiu que chegássemos a uma série de conclusões, não só acerca do despedimento por extinção de posto de trabalho, mas também acerca do regime do despedimento no ordenamento jurídico português. Na verdade, tivemos oportunidade de concluir que a justa causa de despedimento, elemento essencial para que o empregador possa unilateralmente extinguir a relação de trabalho, corresponde a uma situação de impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, seja a mesma reconduzível a um comportamento do trabalhador – a justa causa subjectiva –, ou a circunstâncias relativas à esfera da empresa – a justa causa objectiva. Nesse sentido, o CT prevê modalidades de despedimento com justa causa objectiva, entre as quais o despedimento por extinção de posto de trabalho, cuja disciplina foi recentemente alterada, alteração que, ainda que longe de estar perfeita, caminha num sentido mais satisfatório do que a introduzida em 2012, em virtude da conjuntura sócio-económica que o nosso país vem atravessando.

A análise das várias normas que compõem o regime legal desta modalidade de despedimento contribuíram para criar ou acentuar algumas preocupações com as soluções aí consagradas, nomeadamente no que diz respeito à liberdade do empregador nas suas opções gestionárias e à quase ausência de controlo jurisdicional sobre as mesmas em caso de impugnação do despedimento, bem como no que toca a alguns dos direitos dos trabalhadores visados e que transitam do regime do despedimento colectivo

²⁹⁴ Falamos, por exemplo, das das alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio.

ex vi do artigo 372º do CT – como seja, por exemplo, o facto de o pagamento da compensação sem a correspondente devolução constituir presunção de aceitação do despedimento, impedindo o trabalhador de recorrer posteriormente à vida judicial.

Por fim, a reflexão acerca das relações entre o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento colectivo fez com que chegássemos à conclusão de que as semelhanças entre ambas as figuras, bem como as escassas disparidades que as separam melhor justificariam que as mesmas fossem concebidas como uma única modalidade de despedimento, por motivos económicos ou por eliminação de emprego, ainda que tal não impedisse algumas divergências ao nível procedimental quando o despedimento atingisse determinadas dimensões.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TC:

- 107/88, Proc. n.º 220/88, publicado na I Série do Diário da República, n.º 141, de 21 de Junho de 1988;
- 64/91, Proc. n.º 117/91, publicado na I Série do Diário da República, n.º 84, de 11 de Abril de 1991;
- 602/2013, Proc. n.º 531/12, publicado na I Série do Diário da República, n.º 206, de 24 de Outubro de 2013

Acórdãos do STJ:

- 17 de Outubro de 2007, Proc. n.º 07S615;
- 9 de Setembro de 2009, Proc. n.º 08S4021
- 7 de Julho de 2009, Proc. n.º 27/07.1TTFIG.C1.S1;
- 2 de Dezembro de 2010, Proc. n.º 637/08.0TTBRG.P1.S1;
- 9 de Dezembro de 2010, Proc. n.º 4107/07.5TTLSB.L1.S1;
- 5 de Janeiro de 2012, Proc. n.º 3301/05.8TTLSB.L1.S1;
- 15 de Março de 2012, Proc. n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1;
- 18 de Janeiro de 2014, Proc. n.º 2163/07.5TTLSB.L1.S1;
- 5 de Fevereiro de 2014, Proc. n.º 3197/11.0TTLSB.L2.S1;
- 8 de Maio de 2014, Proc. n.º 3020/09.6TTLSB-A.L1.S1;
- 18 de Junho de 2014, Proc. n.º 5115/07.1TTLSB.L1.S1.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

- 11 de Novembro de 2008, Proc. n.º 27/07.1TTFIG.C1;
- 15 de Maio de 2014, Proc. n.º 944/13.0T4AVR.C1.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- 4 de Junho de 2007, Proc. n.º 0711178;
- 2 de Fevereiro de 2009, Proc. n.º 0844296;
- 5 de Maio de 2014, Proc. n.º 1047/12.0TTMTS.P1;
- 12 de Maio de 2014, Proc. n.º 1200/12.6TTGMR.P1;
- 16 de Junho de 2014, Proc. n.º 840/11.5TTVFR.P1;

- 26 de Maio de 2015, Proc. n.º 880/13.0TTMTS.P1.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- 13 de Dezembro de 2007, Proc. n.º 8362/2007-4.
- 25 de Janeiro de 2012, Proc. n.º 66/09.8TTLSB.L1-4;
- 28 de Março de 2012, Proc. n.º 165/11.6TTVFX.L1-4;
- 27 de Junho de 2012, Proc. n.º 1270/09.4;
- 18 de Dezembro de 2013, Proc. n.º 559/12.0TTLSB.L1-4;
- 3 de Dezembro de 2014, Proc. n.º 30/13.2TTLRS.L1-4.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, João Leal

- *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2014;

- “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 141º, Maio-Junho de 2012, n.º 3974.

BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 5ª Edição, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 7ª Edição, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes / LEITE, Jorge, “A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, número especial de homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, Vol. 3, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2014.

CARVALHO, António Nunes, “Sobre o dever de ocupação efectiva do trabalhador” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.ºs 3 e 4, 1991.

CORDEIRO, António Meneses, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997.

FALCÃO, David / TOMÁS, Sérgio, “Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho – Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII” in *Questões Laborais*, n.º 44, Ano XXI (2014).

FAVENNEC-HÉRY, Françoise / VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 2007.

FERNANDES, António Monteiro

- *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 17ª Edição, 2014;

- “A justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei – Notas de um «check-up» periódico” in *Questões Laborais*, Ano XIX (2012), n.º 39;

- “A «Reforma Laboral» de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, n.ºs 2/3, 2012.

GOMES, Júlio Manuel Vieira

- *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

- “Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, n.ºs 2/3, 2012.

GOMES, Júlio Manuel Vieira / CARVALHO, Raquel, “Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/05/2014 (ou da aplicação da declaração de inconstitucionalidade dos números 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho”, in *Questões Laborais*, Ano XXI, Janeiro/Junho 2014, n.º 44.

JEAMMEAUD, Antoine, *Le Licenciement*, Dalloz, Paris, 1993.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 3ª Edição, 2012.

LEITE, Jorge

- *Direito do Trabalho – Volume II*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004;

- “Direito de exercício da actividade profissional no âmbito do contrato de trabalho” in *Revista do Ministério Público*, n.º 47, 1991.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 6ª Edição, 2013.

MARTINS, Pedro Furtado

- *Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, Cascais, 3ª Edição, 2012;

- “Alterações ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º1 – 2, Janeiro/Junho de 2012.

MAZZOTTA, Oronzo, *Diritto del Lavoro – Il Rapporto di Lavoro*, Giuffré, Milão, 5ª Edição, 2013.

MELGAR, Alfredo Montoya, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 23ª Edição, 2002.

MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

NETO, Abílio, *Código de Processo do Trabalho Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 4ª Edição, 2010.

NICOLINI, Giovanni, *Compendio di Diritto del Lavoro*, CEDAM, Pádua, 2004.

OLEA, Manuel Alonso / BAAMONDE, Maria Emília Casas, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 19ª Edição, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sousa, *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*, Wolters-Kluwer Portugal – Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Volume II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2014.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Eugenio Jovene, Nápoles, 35ª Edição, 1993.

VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni di Diritto del Lavoro, Vol. II – Il Rapporto di Lavoro*, CEDAM, Pádua, 6ª Edição, 2008.

VALVERDE, Antonio Martín / GUTIERREZ, Fermin Rodríguez-Sañudo / MURCIA, Joaquín García, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 18ª Edición, 2009.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral – Volume I*, Almedina, Coimbra, 10ª Edição, 2000.

VASCONCELOS, Joana, “O conceito de justa causa de despedimento – Evolução legislativa e situação actual” in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II – Justa causa de Despedimento*, Almedina, Coimbra, 2001.

VERDIER, Jean-Maurice / COEURET, Alain / SOURIAU, Marie-Armelle, *Droit du Travail, Vol. II – Rapports Individuels*, Dalloz, Paris, 14ª Edição, 2009.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo

- *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2ª Edição, 2014;

- “Despedimentos colectivos: liberdade de empresa e acção administrativa” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXV, Janeiro-Dezembro 1993, n.ºs 1 a 4.