



**Atas da conferência: “Direito do Trabalho - Entre  
a crise e a Liberalização - Análise às recentes  
alterações”**

## Secção II

### *Varia\**

---

\* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão.

## **ATAS DA CONFERÊNCIA:**

### **“Direito do Trabalho - Entre a crise e a Liberalização - Análise às recentes alterações”**

#### **NOTA PRÉVIA**

O Programa de Assistência Económica e Financeira que resultou do acordo de 17 de maio de 2011, entre Portugal, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, traduziu-se na elaboração da carta de intenções, assim como na conclusão do “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica”, com a Comissão Europeia, e do “Memorando de Políticas Económicas e Financeiras”, com o Fundo Monetário Internacional.

Se passarmos os olhos pelo “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica”, sob o item 1.3, “Política orçamental em 2012”, foi acordado que o “...OE 2012 incluirá uma recalibragem do sistema fiscal que seja neutral do ponto de vista orçamental, com vista a reduzir os custos laborais e a promover a competitividade...”.

No item 4., com a epígrafe “Mercado de Trabalho e Educação”, e em concreto sobre o “Mercado de Trabalho”, foram impostos “Objectivos” a alcançar pelo Estado Português que se traduziam, entre outras, em “...facilitar a transição dos trabalhadores entre várias actividades, empresas e sectores...” e “...facilitar os regimes dos tempos de trabalho para conter flutuações de emprego ao longo do ciclo...” e em “...acomodar melhor as diferenças de padrões de trabalho nos diferentes sectores e empresas e aumentar a competitividade das empresas...”, pelo que alcançar tal desiderato era necessário serem “...implementadas reformas na legislação do trabalho e de segurança social...”.

Com vista a essas finalidades, havia que reduzir a “...duração máxima do subsídio de desemprego para não mais do que 18 meses ...”, impondo-se um limite aos “...subsídios de desemprego a 2.5 vezes o Indexante de Apoios Sociais (IAS)...”, passando a introduzir-se “...um perfil decrescente de prestações não longo do período de desemprego após seis meses de desemprego...”.

Para tudo isto era necessário redefinirem-se os despedimentos, o que foi concretizado no item 4.5, ao acordarem-se os “...despedimentos individuais por inadaptação do trabalhador...”, no acrescento de “...uma nova causa justificativa nos casos em que o trabalhador tenha acordado com o empregador atingir determinados

objectivos e não os cumpra...”, estabelecendo-se que os “...despedimentos individuais associados à extinção do posto de trabalho não devem necessariamente seguir uma ordem pré-estabelecida de antiguidade...”.

Mas também neste memorando se acordaram alterações aos regimes dos tempos de trabalho no item 4.6, tendo em vista “...conter as flutuações do emprego ao longo do ciclo económico, incorporar melhor as diferenças nos padrões de trabalho nos vários sectores e empresas e aumentar a competitividade das empresas...”.

Portugal comprometeu-se a “...promover a flexibilidade dos tempos de trabalho, incluindo as modalidades que permitissem a adopção do regime laboral do “banco de horas”...”.

Já quando à política de “Fixação de Salários e Competitividade”, o Governo Português comprometeu-se no item 4.7 a que “...qualquer aumento do salário mínimo só terá lugar se justificado pela evolução económica e do mercado de trabalho...”.

Todos os sublinhados são da nossa lavra.

A questão laboral que se colocou neste memorando foi por nós questionada, quer para tentar compreender o grau de evolução que provocou no ordenamento jus-laboral Português, quer para uma análise comparativa que se impunha aos Princípios enformadores que sustentaram a criação da Organização Internacional de Trabalho - OIT.

A Organização Internacional do Trabalho é uma das várias agências multilaterais que integram a Organização das Nações Unidas, especializada em questões do trabalho. Mas tenha-se em atenção que a génese desta organização internacional está no Tratado de Versalhes, assinado em Versalhes, Paris, a 28 de junho de 1919, como Tratado de Paz que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial.

A constituição desta agência especializada inserida na Liga das Nações, e que se transformou na atual OIT, corresponde à “Parte XIII” do Tratado de Versalhes, o que significa que há quase um século as questões laborais fizeram parte de um plano global para recuperação mundial após aquele conflito à escala global.

É mister também analisar o que ao tempo afligia os líderes mundiais, para se compreender se tais preocupações estavam, ou não na mira daqueles que negociaram o Memorando com Portugal.

A “PARTE XIII” do Tratado de Versalhes, com o título geral de “Trabalho”, começa de imediato por esclarecer na sua seção primeira que “... a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal, e que uma paz de tal natureza só pode fundar-se sobre uma base de justiça social”.

As partes no Tratado de Versalhes assumiam que existiam condições de trabalho que impunham a um grande número de pessoas a injustiça, a miséria e privações, o que acarretava que esse descontentamento punha em perigo a paz e a harmonia universal. É que para as Sociedades desenvolvidas de então já se tinha em conta que era urgente melhorar aquelas condições, por exemplo, relativamente às horas de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, na luta contra o desemprego, na garantia de um salário que assegurasse condições de existência condignas, que houvesse proteção dos trabalhadores contra a doença, designadamente profissionais ou resultantes de acidentes de trabalho, que houvesse proteção para as crianças, os adolescentes e as mulheres. Impunha-se, então, que fossem implementados sistemas de pensões de velhice e invalidez e que fosse criado um sistema de defesa dos interesses dos trabalhadores efetivos emigrantes. Debatia-se já a afirmação da liberdade sindical e a organização do ensino profissional e técnico.

Consideravam que que qualquer nação que não adotasse um regime de trabalho realmente humano constituía um obstáculo aos esforços feitos por todas as outras, pelo que era necessário melhorar as condições dos operários em cada um dos países, facto que motivou as altas partes contratantes, que estavam imbuídas de sentimento de justiça e de humanidade, a criarem uma organização permanente que ficasse incumbida destes desideratos.

O “ANEXO” inserto após o artigo 426 deste Tratado impunha que a primeira reunião tivesse como ordem do dia dos seus trabalhos, os seguintes pontos: A aplicação do princípio da jornada de oito horas por dia e a semana de quarenta e oito horas; O tratamento das questões necessárias para prevenir o desemprego e a suprir as suas consequências; Já tratava em especial o trabalho das mulheres, impondo que se atendesse: À sua proteção antes e depois da maternidade, incluindo-se aqui os necessários subsídios; Ao trabalho noturno e em locais insalubres; Já quanto ao trabalho imposto às crianças disciplinava que: Fosse tido em conta a idade de admissão ao trabalho; Que se atendesse ao trabalho noturno e em locais insalubres.

O Tratado de Versalhes tratou no seu artigo 427 de desenvolver estas temáticas, impondo que: O trabalho não devia ser considerado como uma mercadoria ou um artigo de comércio; Houvesse liberdade de associação, quer para os assalariados como para as entidades patronais; Fosse pago aos trabalhadores um salario que lhes assegurasse um nível de vida condigno, de acordo com a época e o país; Fosse adotada a jornada de oito horas e a semana de quarenta e oito; Impôs um descanso semanal mínimo de vinte e quatro horas seguidas e que fosse preferencialmente ao domingo; Impôs a supressão do trabalho para as crianças e que

fossem introduzidas cláusulas no trabalho para os jovens, de ambos os sexos, que lhes permitisse continuarem a sua educação e o necessário desenvolvimento físico.

Era imposto o Princípio de Salário Igual, sem distinção de sexo, quando se tratasse de trabalho com o mesmo valor; Era imposta a proibição da discriminação dos trabalhadores entre nacionais e estrangeiros; Impunha-se aos Estados que criassem serviços de inspeção, onde se integravam mulheres, para controlarem devidamente a aplicação legislativa e a proteção dos trabalhadores.

Esta conferência nasce, assim, de uma ideia que tenta perceber o caminho que traçou nos últimos anos o Direito Laboral em Portugal, fruto das alterações legislativas ali inseridas para fazer face aos compromissos assumidos pelo Estado Português no cumprimento do Programa de Assistência Económica e Financeira, e da nossa inquietude em vislumbrar se os ideais insertos no Tratado de Versalhes estão em franco desenvolvimento, ou se o atual mundo empresarial lhes tenta impor estagnação, senão quiçá, caminhos de retrocesso.

Carlos Rodrigues - UPT

## **ORGANIZAÇÃO DA CONFERÊNCIA**

### **COORDENAÇÃO CIENTÍFICA:**

Prof. Doutor Carlos Rodrigues – Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Prof.<sup>a</sup> Doutora Sónia de Carvalho – Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Emília Teixeira – Universidade Portucalense Infante D. Henrique

Mestre Rui Darlindo – Universidade Portucalense Infante D. Henrique

### **ORGANIZAÇÃO**



**DEPARTAME  
DIREITO**



**IJP PORTUCALENSE INSTI  
FOR LEGAL RESEARCH**

## PARCEIROS:



## PROGRAMA

DATA: 20 ABR 2015

LOCAL: UPT - AUDITÓRIO 201

### PARTE DA MANHÃ

9:30

Sessão de abertura

Prof. Doutor José Caramelo Gomes - Vice-Reitor da Universidade Portucalense

Infante D. Henrique

9:45

Moderador - Dr.<sup>a</sup> Maria Goretti Vicente Pereira – Procuradora do Ministério Público

RESENHA DE TODAS AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS JUS-LABORAIS:

ANTES E PÓS-TROIKA

Dr. Nuno Cerejeira Namora - Advogado Especialista em Direito de Trabalho - Nuno Cerejeira Namora, Pedro Marinho Falcão & Associados - Sociedade de Advogados, RL

DECISÃO ADMINISTRATIVA: COIMA, SANÇÕES ACESSÓRIAS E PAGAMENTO DE QUANTITATIVOS AOS TRABALHADORES

Dr. João Soares Ribeiro - Jurista, ex-dirigente da Autoridade para as Condições de Trabalho

11:30

Moderador - Dra. Elisabete Grangeia - Presidente do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados

O PÓS-TROIKA: O QUE MUDOU NOS DESPEDIMENTOS

Dra. Sofia Pamplona - Advogada - Telles de Abreu e Associados - Sociedade de Advogados, RL

A EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO: A INFLUÊNCIA DA TROIKA

Prof. Doutor Sérgio Tomás - Docente do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique

#### PARTE DA TARDE

14:30

Moderador - Dr. José António de Sousa Lameira - Juiz Desembargador - Presidente do Tribunal da Relação do Porto

CRISE ECONÓMICA E FUGA PARA MODALIDADES ATÍPICAS DE TRABALHO

Professor Doutor Pedro Romano Martinez - Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CONTRATO DE TRABALHO A TERMO - A PRECARIIDADE COMO POLÍTICA DE EMPREGO

Prof.<sup>a</sup> Doutora Sónia de Carvalho - Docente do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique

16:15

Moderador - Prof.<sup>a</sup> Doutora Manuela Magalhães - Docente e Diretora do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique

AQUISIÇÃO DE FACTOS NO PROCESSO DE TRABALHO: IMPACTO DO NOVO PROCESSO CIVIL E PODERES DO JUIZ

Doutor Luís Lameiras - Juiz Desembargador

AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO E A CRISE

Prof. Doutor Júlio Gomes - Juiz - Conselheiro no STJ, Professor Convidado da Escola de Direito do Porto – UCP

17:45

Encerramento da conferência

Prof.<sup>a</sup> Doutora Manuela Magalhães - Docente e Diretora do Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique

## **PUBLICAÇÕES APRESENTADAS**

### **Nota**

Inserimos em seguida os textos da maior parte dos Senhores Conferencistas que gentilmente nos concederam o privilégio da sua publicação integral, e para quem endossamos os nossos agradecimentos.

Relativamente aos Senhores Conferencistas dos quais não inserimos textos das suas publicações, esse facto apenas se deve à indisponibilidade de tempo que tiveram para os elaborarem face às suas múltiplas solicitações, lamentando nós não podermos contar com os ensinamentos que daí nos adviriam, mas que compreendemos e para os quais vai o nosso bem-haja por termos podido contar com a participação naquele evento.

## SALDO LABORAL PRÉ E PÓS-TROIKA

Nuno Cerejeira NAMORA<sup>1</sup>

### RESUMO

O ordenamento jurídico-laboral português foi alvo de inúmeras alterações no período entre o primeiro semestre de 2011 e os quase cinco anos que se seguiram. O presente estudo pretende analisar os mais de vinte diplomas legiferantes e, também, os mais de vinte institutos jurídicos alterados.

Entre a redução dos custos com o trabalho, o aumento e flexibilização do tempo de trabalho, a diminuição da retribuição do trabalho suplementar, a redução das compensações pela cessação do contrato de trabalho, o aumento do poder de decisão dos empregadores e a neutralização ou esvaziamento da contratação colectiva, far-se-á um balanço Pré e Pós-*Troika* de modo a aferir o saldo laboral do pacote anti-crise entre nós implementado. Com os olhos voltados para o futuro.

**Palavras-chave:** trabalho; crise; alterações; trabalhadores subordinados; memorando; *troika*; FMI.

### ABSTRACT

Portuguese labour law was successively changed and reformed between the 2011's first semester and the five years following. The present study aims to analyse more than twenty new statutes and also the more than twenty juridical institutes / legal concepts that have changed.

Between reducing labour's costs, increasing and easing working time, reducing overtime compensation, reducing compensation for termination of employment contract and neutralizing and emptying collective bargaining, we will make a Pre and Post-*troika* analysis in order to assess the labour balance of the anti-crisis package implemented. With eyes on the future.

**Keywords:** labour; crisis; reforms; subordinate workers; memorandum; *troika*; IMF.

---

<sup>1</sup> Mestre e Advogado Especialista em Direito do Trabalho.

## Introdução

A alteração do paradigma laboral é inseparável do teor de dois grandes documentos firmados no primeiro semestre de 2011: o Memorando de Entendimento, subscrito pelo Governo português e a Troika, constituída por representantes do Fundo Monetário Internacional, da Comissão Europeia e do Banco Central Europeu, e o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, subscrito pelo Governo, pelas confederações patronais e pela União Geral dos Trabalhadores<sup>2</sup>, traduzindo-se numa série de compromissos tendentes à melhoria da competitividade das empresas, à protecção e criação de emprego e à flexibilização do mercado de trabalho.

Neste contexto, os últimos anos foram pródigos no que tange ao mundo laboral e até à presente data, foram produzidas mais de duas dezenas de diplomas, mantendo vivo o fluxo de alterações legislativas.<sup>3</sup>

Em menos de cinco anos foram alterados mais de vinte institutos jurídicos, que *infra* abordaremos.

Convocando o duto entendimento de Romano Martinez, “*generalizou-se a convicção de que a legislação do trabalho é a causa dos problemas laborais*”<sup>4</sup>.

Em jeito sinóptico, as últimas reformas laborais tiveram como principal escopo reduzir os custos com o trabalho, aumentar o tempo de trabalho, diminuir a retribuição do trabalho suplementar, reduzir as compensações por cessação do contrato de trabalho, aumentar o poder de decisão dos empregadores e neutralizar ou condicionar a contratação colectiva.

---

<sup>2</sup> De ora em diante designada somente por UGT.

<sup>3</sup> Até ao ano de 2011, destaque para a importância do Código de 2003, que revogou cerca de cinquenta diplomas legais de diferentes épocas e concepções políticas, procedendo à revisão e à unificação da legislação laboral, até então dispersa por inúmeros diplomas extravagantes. Esse Código é comumente designado por “*Código Bagão Félix*” numa alusão ao então Ministro do Trabalho e Segurança Social Dr. Bagão Félix, seu impulsionador e mentor.

<sup>4</sup> Martinez, Romano – O Código do Trabalho e a Reforma de 2012, *Apreciação Geral*, Revista de Direito e Estudos Sociais, 2010, p. 11

## I - Lei n.º 23/2012

*In prima facie*, refira-se que a 25 de Junho de 2012, foi publicada a Lei n.º 23/2012<sup>5</sup>, que muitos apelidaram de terceiro Código do Trabalho.

Pela nossa parte, apesar de considerarmos excessivo esta nomenclatura, somos obrigados a reconhecer que este diploma veio introduzir profundas e decisivas alterações no mundo juslaboral.<sup>6</sup>

Resulta dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho que a mesma se destina a dar resposta às exigências em matéria laboral decorrentes dos compromissos assumidos no quadro do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica de 17 de Maio de 2011, tendo em vista o fomento da economia, via aumento da produtividade e da competitividade das empresas, a criação de emprego e o combate à segmentação do mercado de trabalho.

De facto, da Proposta de Lei n.º 46/XII<sup>7</sup> recordava que o Programa do XIX Governo Constitucional “*concretiza... um conjunto de medidas dirigidas ao bem-estar das pessoas e à competitividade das empresas e da economia portuguesa*”, afirmando que tal desiderato exige “*uma legislação laboral flexível, concentrada na protecção do trabalhador e não do posto de trabalho, no quadro de um modelo de flexisegurança, que fomente a economia e a criação de emprego e que vise combater a segmentação crescente do mercado de trabalho*”.

É referido ainda que se reclamava “*uma legislação que contribua, de facto, para o aumento da produtividade e da competitividade da economia nacional, e que concretize a necessária aproximação do enquadramento jurídico vigente em países congéneres, nomeadamente no contexto do mercado comum europeu*”.

---

<sup>5</sup> Que procedeu à terceira revisão do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro.

<sup>6</sup> Destaque para a posição de Júlio Gomes, defendendo que “*é nossa convicção, bem ao invés, e como procuraremos explicar ao leitor, que a presente reforma é globalmente modesta, em algumas matérias mesmo obsoletas e procedendo a contra ciclo, e em regra, espelha a falta de imaginação de um legislador (...)*”. – Gomes, Júlio – Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, Abr/Set 2012, II/III p. 575.

<sup>7</sup> Proposta que deu origem à Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho.

Saliente-se que a necessidade da revisão ora em apreço está umbilicalmente ligada a outros dois documentos fundamentais, *maxime* o Memorando de Entendimento subscrito em Maio de 2011 pelo Governo português e a Troika, e o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, outorgado em Janeiro de 2012 em sede de concertação social, pelo Governo, pelas confederações patronais e pela UGT.

A título meramente indicativo, o Memorando de Entendimento acolhia inúmeros compromissos, com influência no mundo laboral, nomeadamente:

a) “*Proceder a reformas do sistema de protecção ao emprego que tenham em conta a segmentação do mercado de trabalho, promovam a criação de emprego e facilitem ajustes no mercado de trabalho*”; b) “*Proceder a reformas nos regimes de tempo de trabalho com vista a melhor conter as flutuações de emprego durante o ciclo, acomodar melhor as diferenças entre padrões de trabalho nos diferentes sectores e firmas e aumentar a competitividade das firmas*”; c) “*Promover uma evolução salarial compatível com os objectivos de fomentar a criação de emprego e melhoria da competitividade das empresas, com vista a corrigir os desequilíbrios macroeconómicos*”.

Por outro lado, o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego desenvolveu o essencial das medidas indicadas, *sob a veste de formulações sociais que constituíram as concessões obtidas por parte da UGT no processo de concertação*.<sup>8</sup>

Efectivamente, o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego tornou-se a verdadeira linha orientadora do que se veio a implementar no regime laboral de 2012.<sup>9</sup>

Em síntese, este “*ataca*” as seguintes matérias:

i) Organização do tempo de trabalho, prevendo-se: o banco de horas por acordo individual, o banco de horas grupal, a redução em 50 % das

---

<sup>8</sup> Gomes, Júlio – Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, Abr/Set 2012, II/III p. 578.

<sup>9</sup> Na exposição de motivos da proposta de revisão do Código do Trabalho de 2012 é referido que “*neste contexto, o Governo envidou todos os esforços com vista a alcançar um acordo social abrangente com os parceiros sociais, com vista à implementação de um conjunto de políticas direccionadas ao Crescimento, Competitividade e Emprego e, bem assim, ao cumprimento dos compromissos assumidos no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, de 17 de Maio de 2011*”.

remunerações por trabalho suplementar e a eliminação do respectivo descanso compensatório.

ii) Férias e Feriados, implementando-se a redução dos feriados, admitindo-se o encerramento do estabelecimento ou empresa, para “pontes”, contando efectivamente como férias; Para além disso, retoma-se a regra de que as faltas injustificadas contíguas a dias de descanso ou feriados implicam o desconto destes dias no salário e relativamente às férias estabelece-se a eliminação da majoração por assiduidade.

iii) Redução ou suspensão de actividade em situação de crise empresarial, estabelecendo-se o encurtamento do processo, a imposição de certos requisitos às empresas e a atribuição de acréscimos da compensação retributiva no caso de o trabalhador frequentar adequada formação durante a inactividade.

iv) Despedimentos: relativamente ao despedimento por extinção de posto de trabalho, a eliminação do critério da menor antiguidade na escolha do trabalhador a despedir e do ónus, incidente sobre o empregador, de tentar ocupação substitutiva para o trabalhador em risco de ser despedido. No que tange ao despedimento por inadaptação, a admissão deste mesmo quando não tenha havido modificações no posto de trabalho, ou seja, em situações de menor capacidade ou rendimento do trabalhador, e a eliminação do ónus de ocupação substitutiva.

v) Compensações por cessação do contrato, preconizando-se, com carácter imperativo, uma redução do seu valor, a eliminação do limite mínimo e a fixação de um limite máximo (12 meses de retribuição mensal e diuturnidades) e prevendo-se a criação de um “*fundo de compensação do trabalho*” ou de um mecanismo equivalente, para suportar o pagamento das compensações, embora parcialmente.

vi) Alargamento da duração admitida para os contratos de muito curta duração<sup>10</sup> e admissibilidade do uso da comissão de serviço para novas funções de chefia.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Relativamente aos casos especiais de contrato de trabalho de muito curta duração, o preceito resulta do Código do Trabalho de 2009, “cujos n.ºs 1 e 2 têm a redacção dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho. Esta limitou-se a alargar a duração admissível deste contrato, de sete para quinze dias, prolongando também a duração anual de vínculos com o mesmo empregador de 60 para 70 dias.” Neste sentido, Luís Miguel Monteiro e Pedro Madeira de Brito

vii) Promoção da mediação e da arbitragem laborais, surgindo como mera declaração de intenções.

ix) Fiscalização das condições de trabalho, prevendo-se a eliminação ou dispensa de várias comunicações e pedidos de autorização à inspecção do trabalho.

Concomitantemente, a doutrina é unânime ao afirmar que são notórios os objectivos da Lei 23/2012, de 25 de Junho, mormente<sup>12</sup>:

a) Reduzir os custos do trabalho; b) Aumentar o tempo de trabalho: eliminando feriados, diminuindo os dias de férias, excluindo os descansos compensatórios do trabalho suplementar e neutralizar as “pontes”; c) Diminuir a remuneração do trabalho suplementar; d) Reduzir as compensações por cessação do contrato de trabalho; e) Aumentar o poder de decisão dos empregadores: encerramento para férias; modo de compensação do trabalho suplementar; alteração unilateral de horários acordados, bancos de horas por acordo individual; facilitação da suspensão e redução de actividade em situação de crise empresarial; ampliação da justa causa por inadaptação; f) Neutralizar produtos da contratação colectiva anterior: imperatividade dos novos regimes em vários domínios e declaração de nulidade de cláusulas de convenções pré-vigentes.

Embora não mereça a nossa concordância, não podemos deixar de registar o entendimento de Monteiro Fernandes, segundo o qual “*este desenho táctico traduz a adesão formal à ideia de que o desenvolvimento da nossa economia se faz pela via dos baixos salários e dos longos tempos de trabalho. Exprime, por outro lado, a convicção de que o dinamismo da economia se desenvolve, essencialmente, através de regimes amigáveis para os detentores de capital, empregadores e gestores, sendo irrelevantes os factores de*

---

- Martinez, Pedro Romano, & Monteiro, Luís Miguel & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme, & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado – 2013 – 9.º Edição – Almedina, p.369;

<sup>11</sup> Os mesmos Autores alertam que o novo artigo 161.º do Código do Trabalho “*corresponde, com alterações de substancia e forma, ao artigo 244.º do CT 2003, por seu turno tributário do n.º 1 do artigo 1.º da LCom S. A referência final às “funções de chefia” foi aditada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.*” -Luís Miguel Monteiro Martinez, Pedro Romano, & Monteiro, Luís Miguel & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme, & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado – 2013 – 9.º Edição – Almedina, p.402;

<sup>12</sup> Vide Fernandes, António Monteiro – A Reforma Laboral de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012 p. 65 – Centro de Estudos Judiciários *in* Colecção Formação Inicial - e Gomes, Júlio – Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – Centro de Estudos Judiciários, *in* Colecção Formação Inicial.

*motivação, participação, envolvimento e bem-estar das pessoas que vivem do trabalho assalariado.”*<sup>13</sup>

É apodíctico que o legislador considerou que o único objectivo da lei laboral seria o de melhorar a competitividade e que o único meio para alcançar esse fito consistiria na redução do custo do trabalho.<sup>14</sup>

A título de nota preliminar, reveste-se da maior importância referir que foram introduzidas modificações em quatro áreas, nomeadamente: i) organização do tempo de trabalho, ii) fiscalização das condições de trabalho e comunicações à Autoridade para as Condições de Trabalho, iii) cessação do contrato de trabalho (por motivos objectivos) e iv) contratação colectiva.

No que concerne à organização do tempo de trabalho, ressalta da alteração legislativa um significativo *acréscimo da unilateralidade*<sup>15</sup>, compreendida nos seguintes factores:

i) atribuição de faculdades de decisão ao empregador, ii) acordos individuais – *bancos de horas*, iii) paragens de trabalho consideradas tempo de férias;

O resultado desse acréscimo é cristalino no que se refere ao banco de horas.<sup>16</sup>

Almejando uma melhor compreensão, na vigência do Código do Trabalho de 2009, o banco de horas só podia ser introduzido através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o que resultava do seu artigo 208.º n.º 1.

Através desta intervenção legislativa, *“para além de algumas alterações ao banco de horas por regulamentação colectiva, implementa-se a existência de um banco de horas individual ou grupal”*.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Fernandes, Monteiro – A Reforma Laboral de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012 – Centro de Estudos Judiciários - p. 59.

<sup>14</sup> Tal como afirma Júlio Gomes, “reconhecemos, outrossim, sem dificuldade que a proposta de lei teve como principais destinatários os trabalhadores, porquanto são estes, sobretudo, os que mais sofrerão com ela, quer através de uma flexibilidade unilateral a favor do empregador, quer pela redução do custo do trabalho que ela implica. Gomes, Júlio – O Tempo de Trabalho - Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – *Ebook* Centro de Estudos Judiciários, p.87, Julho de 2014, *in* Coleção Formação Inicial.

<sup>15</sup> Fernandes, Monteiro – A Reforma Laboral de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012 – *Ebook* Centro de Estudos Judiciários - p. 67, *in* Coleção Formação Inicial.

<sup>16</sup> Não podemos olvidar que se trata de um mecanismo dotado de um potencial elevado de perturbação da vida pessoal e familiar do trabalhador, para além do facto de se traduzir na conversão de horas suplementares em horas normais e, por conseguinte, em perda de rendimento para o trabalhador.

Neste contexto, o regime do banco de horas passou a poder ser instituído por acordo directo entre empregador e trabalhador.

No que concerne a este acordo, a lei refere expressamente que este pode ser celebrado através de uma proposta escrita do empregador, presumindo-se a aceitação por parte do trabalhador que não se oponha por escrito a essa proposta nos 14 dias seguintes ao conhecimento da mesma.<sup>18</sup>

Deste modo, tal banco não pode ser imposto individualmente, embora a lei, nos termos já referidos, atribua ao trabalhador o ónus de manifestar a sua discordância à proposta apresentada pelo empregador, se não quiser ficar vinculado ao banco de horas dela constante.

Acresce que, na hipótese da proposta ser aceite por, pelo menos, 75 % dos trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica, o empregador pode aplicar, *tout court*, esse regime de banco de horas ao conjunto dos trabalhadores da mesma estrutura, mesmo aos que se tenham oposto, o que resulta do artigo 208.º B.<sup>19</sup>

O preceito legal referido estabelece, *in fine*, que este regime comporta uma excepção, mormente os trabalhadores abrangidos por convenção colectiva que dispõe de modo contrário ao regime estabelecido.<sup>20</sup>

Em sinopse:

- Banco de Horas individual (artigo 208.º A) : Possibilidade do regime do banco de horas ser instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, podendo o período normal de trabalho ser aumentado até 2 horas diárias e atingir 50 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 150 horas por ano.

---

<sup>17</sup> Gomes, Júlio – Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – Ebook Centro de Estudos Judiciários p. 89, *in* Coleção Formação Inicial.

<sup>18</sup> Cfr. n.º 1, primeira parte, e n.º 2 do artigo 208.º A do Código do Trabalho.

<sup>19</sup> Almejando uma melhor compreensão sobre o banco de horas grupal, *vide* Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, adoptado em Janeiro de 2012, IV.

<sup>20</sup> Destaque ainda para artigo 58.º do Código do Trabalho, estabelecendo que a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem do direito à dispensa de trabalhar em regime de banco de horas, bem como o artigo 87.º que dispensa o trabalhador com deficiência ou doença crónica de trabalhar em regime de banco de horas se isso prejudicar a sua saúde ou segurança no trabalho, e por fim, o artigo 90.º n.º 6 estatuinto que “o trabalhador-estudante não é obrigado a prestar trabalho suplementar, excepto por motivo de força maior, nem trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado quando o mesmo coincida com o horário escolar ou com prova de avaliação.”

- Banco de Horas Grupal (artigo 208.º B) : Possibilidade de o empregador aplicar o regime do banco de horas ao conjunto dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica quando:

a) O IRCT aplicável o preveja e 60 % dos trabalhadores dessa estrutura estejam abrangidos pelo mencionado IRCT;

ou,

b) Independentemente da existência de IRCT, havendo acordo no sentido de instituição do regime de banco de horas por parte de, pelo menos, 75 % dos trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica a quem for dirigida.

No que concerne às férias, insere-se a eliminação do regime de majoração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador, revogando a solução consagrada no Código de 2003.

Para além disso, procedeu à alteração do artigo 238.º do C.T., estabelecendo que “*caso os dias de descanso do trabalhador coincidam com dias úteis, são considerados para efeitos de cálculo dos dias de férias, em substituição daqueles, os sábados e os domingos que não sejam feriado*”.

Destaque ainda para a possibilidade introduzida pela Lei n.º 23/2012, consagrando a possibilidade de o empregador, unilateralmente, encerrar a empresa ou o estabelecimento, total ou parcialmente, para férias dos trabalhadores, “*um dia que esteja entre um feriado que ocorra à terça-feira ou quinta-feira e um dia de descanso semanal, sem prejuízo da faculdade prevista na alínea g) do n.º 3 do artigo 226.º*”, o que resulta do artigo 242.º n.º 2 do artigo alínea b).

Por seu turno, consagra o artigo 226.º n.º 3 que a entidade empregadora pode compensar esses dias de férias com a realização de trabalho normal fora do período normal de trabalho.

Neste enfoque, o tempo de inactividade assim determinado por decisão (unilateral) do empregador é descontado no período anual de férias, sem que a isso possa o trabalhador obstar.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> *Brevitatis causae*, não iremos expandir a nossa reflexão sobre a presente problemática, não obstante sufragarmos do entendimento de Liberal Fernandes, na medida em que se trata de “*uma inovação cuja admissão nos merece fortes reservas*”. Acrescente-se que “*ainda que a actual duração das férias não possa ser concebida como uma densificação definitiva (ou mínima) daquele direito constitucional, o certo é que não se vislumbra qualquer fundamentação*”

No que tange ao regime das faltas, retoma-se a pretérita solução de, faltando o trabalhador injustificadamente a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso ou a feriado, “o período de ausência a considerara para efeitos da perda de retribuição (...) abrange os dias ou meios-dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de falta”, tratando-se de uma infracção grave, o que resulta da conjugação do artigo 256.º n.º 3 com o seu n.º 2.<sup>22</sup>

Existem ainda novidades em matéria dos feriados: (234.º n.º 1 do Código do Trabalho), traduzida na eliminação de 4 feriados obrigatórios<sup>23</sup>, com efeitos reportados a 01 de Janeiro de 2013 – *Corpo de Deus, 05 de Outubro, 01 de Novembro e 01 de Dezembro*.

Com o fito de reduzir os custos associados ao trabalho, a Lei em análise reduziu ainda para metade o acréscimo remuneratório a que o trabalhador tem direito realização de trabalho suplementar:<sup>24</sup>

Segundo o artigo 268.º n.º 1 o acréscimo passa a ser de:

a) 25 % pela primeira hora ou fracção desta e 37,5 % por hora ou fracção subsequente, em dia útil, e b) 50 % para cada hora ou fracção em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em dia feriado.

Quanto a esta questão, refira-se ainda que, nos termos do artigo 269.º n.º 2, o acréscimo de retribuição como alternativa a descanso compensatório

---

*ou necessidade que justifique a alteração introduzida pela alínea g) do n.º 3 do art. 226.º do C.T., como exige a tutela dos direitos, liberdades e garantias.” – Fernandes, Liberal – O Tempo de Trabalho – Comentários aos artigos 197.º a 236.º do Código do Trabalho [revisado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho], Coimbra Editores, p. 232.*

<sup>22</sup> Cfr. Luís Miguel Monteiro, “o aproveitamento das pontes para multiplicar os dias de ausência ao trabalho, ainda que à custa de faltas injustificadas, é objecto de punição severa, traduzida na qualificação como infracção disciplinar grave da falta dada e, com a Lei n.º 23/2012, na perda acrescida de retribuição. Recupera-se deste modo a solução constante do n.º 2 do artigo 27.º da LFFF, que o legislador do CT2013 abandonara” - Martinez, Pedro Romano, & Monteiro, Luís Miguel & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme, & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado – 2013 – 9.º Edição – Almedina, p. 276.

<sup>23</sup> Dois civis e dois religiosos. Os efeitos reportados a 01 de Janeiro resultam do artigo 10.º n.º 1 da Lei 23/2012. A presente alteração tinha como objectivo “aumentar os níveis de produtividade contribuindo para o incremento da competitividade e para a aproximação nesta matéria, de Portugal aos restantes países europeus” o que resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 46/XII que esteve na origem da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

<sup>24</sup> Joana Vasconcelos denuncia que“ a Lei n.º 23/2012, de 15 de Junho, inovou significativamente em matéria de remuneração do trabalho suplementar, ao reduzir para metade os acréscimos sobre o valor da retribuição horária devidos ao trabalhador que o preste, na falta de regime específico constante de IRCT.” - Martinez, Pedro Romano, & Monteiro, Luís Miguel & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme, & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado – 2013 – 9.º Edição – Almedina, p.603.

por trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o seu funcionamento nesse dia passa a ser de 50 % de retribuição ou, em alternativa, direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas.

A presente reforma laboral, não olvidou a questão da redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador.

*Destarte*, o artigo 298.º do Código do Trabalho passou a ter um novo número, precisamente o n.º 4, prescrevendo que, em regra, e com a ressalva das situações de empresa que recorra e este regime deve ter a sua situação contributiva regularizada perante a administração fiscal e segurança social.

Nesta matéria, o empregador deve comunicar por escrito a intenção de reduzir ou suspender a prestação de trabalho "*à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissões sindicais da empresa representativa dos trabalhadores a abranger*".

O artigo 299.º n.º 2 estatui que "*o empregador disponibiliza para consulta os documentos em que suporta a alegação de crise empresarial, designadamente de natureza contabilística e financeira*".

Segundo o artigo 299.º do Código do Trabalho, o empregador deve comunicar por escrito a intenção de reduzir ou suspender a prestação de trabalho, "*à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger*".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> No que concerne à redução ou suspensão da laboração em situação de crise empresarial, atente-se ainda no artigo 305.º n.º 5 do C.T., estabelecendo que quando, durante o período de redução ou suspensão, os trabalhadores frequentarem cursos de formação profissional adequados à finalidade de viabilização da empresa, de manutenção dos postos de trabalho, ou de desenvolvimento da qualificação profissional, acrescerá à compensação retributiva, a suportar em 70 % pela Segurança Social e 30 % pelo empregador, uma comparticipação assegurada pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, cujo valor corresponde a 30 % do Indexante dos Apoios Sociais, dos quais 15 % se destinam ao trabalhador e os outros 15 % ao empregador. Foram ainda reduzidos os prazos de decisão do empregador de declaração da medida de suspensão ou redução da mesma, ambos de dez para cinco dias, possibilitando ainda o início imediato da sua aplicação nos casos de acordo com representantes dos trabalhadores, ou na sua falta, da maioria dos trabalhadores abrangidos. Para a prorrogação da medida, basta a comunicação do empregador aos representantes dos trabalhadores ou, na sua falta, aos próprios trabalhadores abrangidos. Durante o período de redução ou suspensão, o trabalhador tem direito a compensação retributiva na medida do necessário para, conjuntamente com a retribuição do trabalho prestado na empresa ou fora dela, assegurar o montante mensal mínimo igual a 2/3 da sua retribuição normal íliquida, até ao triplo da retribuição mínima mensal garantida, o que resulta do cotejo do artigo 301.º n.º 2, 3 e 5.

Como consequência da necessidade de diminuir a burocracia e o excesso de procedimentos e de forma a racionalizar a actuação da ACT, diminuindo a intervenção da Administração Laboral, procedeu-se às seguintes alterações:

*Primo*, a eliminação da obrigatoriedade do envio do regulamento da empresa, o que resulta do artigo 99.º, estabelecendo-se que “o regulamento interno produz efeitos após a publicitação do respectivo conteúdo, designadamente através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores”.<sup>26</sup>

*Secundo*, a eliminação da obrigatoriedade do envio do acordo de isenção de horário. (art. 218.º n.º 3).

Sobre o tema escreve Luís Miguel Monteiro: “na prossecução do objectivo de simplificar a legislação laboral, através da diminuição da burocracia e do excesso de procedimentos, possibilitando a dispensa de formalidades às empresas que não têm reflexo efectivo nas condições de trabalho e, em simultâneo, visando racionalizar a actuação da Autoridade para as Condições de Trabalho, permitindo-lhe centrar a sua actividade no controlo efectivo das condições de trabalho, foi eliminado o dever de notificação à ACT do acordo de isenção de horário de trabalho, antes previsto no n.º 3...”<sup>27</sup>

*Tertio*, diminuição das exigências impostas pela ACT em relação às comunicações efectuadas antes do início de actividade da empresa, bem como

---

<sup>26</sup> Pedro Madeira de Brito afirma que “as condições de eficácia dos regulamentos internos de empresa sofreram uma significativa evolução decorrente da necessidade de intervenção da Administração Laboral. O CT2003 eliminou a exigência prevista na LCT de os regulamentos internos serem aprovados pela Administração Laboral, mantendo a exigência de comunicação. Com efeito, o artigo 153.º do CT2003 obrigava a que o regulamento interno da empresa fosse recebido pelos serviços da Administração Laboral. Esta exigência implicava que o documento fosse enviado por qualquer forma que pudesse comprovar a sua recepção (...). O CT2009 antes da eliminação operada pela Lei n.º 23/2012 da exigência de comunicação à Administração Laboral, esclareceu que o empregador tinha apenas a obrigação de envio e, obviamente, o dever de comprovar pelos meios indicados que o regulamento havia sido enviado para a Administração Laboral. A Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, em execução de uma das opções legislativas de diminuir a intervenção dos órgãos da Administração Laboral eliminou a exigência de comunicação aos órgãos da Administração Laboral com competências inspectivas, a qual condicionava a eficácia dos regulamentos internos dos regulamentos internos das empresas.” Martinez, Pedro Romano & Monteiro, Luís Miguel & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado – 2013 – 9.º Edição – Almedina, p.276.

<sup>27</sup> Martinez, Pedro Romano & Monteiro, Luís Miguel, & Vasconcelos, Joana & Brito, Pedro Madeira & Dray, Guilherme & Silva, Luís Gonçalves – Código do Trabalho Anotado, 2013, 9.º Edição, Almedina, p.524.

em caso de alteração. O ora revogado n.º 4 do artigo 127.º do Código do Trabalho estabelecia que “o empregador deve comunicar ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, antes do início da actividade da empresa, a denominação, sector de actividade ou objecto social, endereço da sede e outros locais de trabalho, indicação da publicação oficial do respectivo pacto social, estatuto ou acto constitutivo, identificação e domicílio dos respectivos gerentes ou administradores, o número de trabalhadores ao serviço e a apólice de seguros de acidentes de trabalho”, e a nova redacção, agora no seu n.º 5 dispõe que “o empregador deve, sempre que celebre contratos de trabalho, comunicar, ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, a adesão ao fundo de compensação ao trabalho ou a mecanismo equivalente.”

Quatro, introdução do deferimento tácito do requerimento à ACT de redução ou exclusão do intervalo de descanso (art. 213.º n.º 4)<sup>28</sup>.

A Lei 23/2012 introduz ainda referências a um Fundo de Compensação do Trabalho, ou mecanismo equivalente, destinado a suportar, em parte, o custo das compensações de despedimento.

Por fim, relativamente às alterações ao regime da cessação de contrato de trabalho (por motivos objectivos) reduziram-se os valores das compensações a que o trabalhador tem direito na eventualidade de cessação do contrato e simplificaram-se certas causas de cessação, tais como o despedimento por extinção de posto de trabalho e por inadaptação, sem necessidade de culpa do trabalhador, por redução de produtividade.<sup>29</sup>

Baylos Grau afirma que “o despedimento é uma verdadeira zona sísmica na regulação das relações laborais, onde se entrecruzam com grande nitidez posições teóricas e políticas.”<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> A regra do n.º 5 recupera a solução pretérita de deferimento tácito do pedido de redução ou dispensa de intervalo de descanso que resultava do artigo 175.º n.º 4 do Código do Trabalho de 2003. Todavia, na novel redacção da lei, o deferimento tácito ocorre decorridos trinta dias da apresentação do pedido de autorização, ao contrário dos quinze dias que constavam do Código de Trabalho de 2003.

<sup>29</sup> Trata-se efectivamente de uma das mais significativas alterações da reforma de 2012. Sobre a figura da inadaptação, destaque para Martinez, Romano. *Direito do Trabalho*. 5ª Edição. Almedina. Coimbra. 2007, p. 997 e seguintes; Gomes, Júlio. *Direito do Trabalho I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 997 e seguintes.

<sup>30</sup> Grau, Baylos, *Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo* – *Revista de Derecho Social*, n.º 46, 2009, p. 11.

Relativamente ao valor das compensações por cessação do contrato de trabalho por motivos objectivos, verifica-se a sua redução, de acordo com o artigo 366.º do Código do Trabalho, igualmente aplicável para o cálculo da compensação por caducidade dos contratos a termo certo e incerto, da compensação por caducidade resultante da morte do empregador, extinção da pessoa colectiva ou encerramento da empresa, da compensação por despedimento por extinção do posto de trabalho e por despedimento por inadaptação.

A matéria da compensação tem sido sucessivamente alterada nos últimos anos. De forma sucinta, recordemos as alterações, reveladora de uma permanente evolução:

*A primeira modificação resultou da Lei n.º 53/2011 de 14 de Outubro que reduziu as compensações em diversas situações de cessação do contrato de trabalho, inclusivamente nos despedimentos colectivos e por extinção de postos de trabalho.<sup>31</sup>*

*A alteração legislativa aditou o artigo 366.º A estabelecendo uma nova base para o cálculo da compensação e os limites máximos para o respectivo montante. As regras abrangiam os contratos celebrados a partir do dia 01 de Novembro de 2011.*

*A segunda alteração foi implementada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, procedendo à revogação do artigo 366.º-A que havia sido aditado uns meses antes. Ao mesmo tempo, previram-se regras de direito transitório destinadas a regular a compensação a atribuir nos contratos celebrados antes de 01 de Novembro de 2011. (art. 6.º)<sup>32</sup>*

Compensação para trabalhadores contratados a partir de 01 de Novembro de 2011:

No que tange aos contratos celebrados a partir de 01 de Novembro de 2011, a compensação é de 20 dias de retribuição-base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, para além da manutenção do cálculo proporcional das fracções de ano, o que resulta do artigo 366.º n.º 1.

---

<sup>31</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide a obra de Martins, Pedro Furtado, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, Principia, p. 354.

<sup>32</sup> *Idem.*

Para além disso, estabeleceu-se um limite máximo e eliminou-se o limite mínimo correspondente a três meses de retribuição-base e diuturnidades.

Assim, no novo regime passam a existir os limites que *infra* se discriminam (artigo 366.º n.º 2, b):

a) a base de cálculo não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida. (9.700,00 Euros); b) o valor total da compensação é de 12 vezes a retribuição-base mensal e diuturnidades, ou o correspondente a 240 salários mínimos. (116.400,00 Euros)

Convocando o entendimento de Pedro Furtado Martins, “*conjugando a redução da base de cálculo para 20 dias como o limite de 12 retribuições mensais, verifica-se que o tempo máximo da antiguidade relevante para a compensação é de 18 anos*” e comparando os valores que resultam do novo artigo 366.º com o regime anterior, conclui-se que a redução das compensações em apreço é de cerca de 33 %”<sup>33</sup>.

Contudo, estabeleceram-se normas transitórias destinadas a salvaguardar a anterior forma de determinação do valor da compensação quanto ao período do contrato decorrido até 31 de Outubro de 2012.

Deste modo, as regras encontram-se expressamente previstas no artigo 6.º da Lei n.º 23/2012 e implicam duas parcelas:

a) a primeira relativa ao período de duração do contrato decorrido até 31 de Outubro de 2012, de valor correspondente ao que resultava da versão original do Código do Trabalho de 2009, ou seja, um mês de retribuição-base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, com o valor mínimo equivalente a três meses de retribuição-base e diuturnidades (artigo 6.º n.º 1 a) e c) )

b) a segunda parcela abarca o período temporal decorrido a partir de 31 de Outubro de 2012, sendo o valor determinado por aplicação da fórmula de cálculo da redacção do artigo 366.º, *maxime*, correspondendo a 20 dias de retribuição-base e diuturnidades por ano completo de antiguidade – (artigo 6.º n.º 1 b).

Saliente-se ainda que das normas transitórias resulta que os limites máximos inicialmente fixados para os novos contratos de trabalho passam a

---

<sup>33</sup> Martins, Pedro Furtado, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, Principia, p. 357

aplicar-se já aos contratos celebrados antes e 01 de Novembro de 2011, nos seguintes casos (artigo 6.º n.º 4) :

a) não é atribuída a segunda parcela se o valor da primeira for igual ou superior a 12 retribuições-base mensais e diuturnidades ou a 240 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida; b) a soma das duas parcelas não pode ser superior a estes dois limites;

Entretanto, este artigo 6.º foi revogado pelo n.º 2 do art. 9.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, que procedeu à quinta alteração ao Código do Trabalho, que *infra* desenvolveremos.

Relativamente à cessação de contrato por razões objectivas, tal como foi *supra* afluído, as principais novidades incidem sobre o despedimento por extinção do posto de trabalho e sobre o despedimento por inadaptação.

No que tange ao primeiro, *desapareceu a vinculação do empregador a um elenco legal hierarquizado de factores ou critérios de selecção, passando a ser o empregador quem decide quais são os critérios que irá seguir para a escolha dos trabalhadores que serão abrangidos pelo despedimento.*<sup>34</sup>

A primeira modificação ao regime centra-se na escolha do trabalhador a despedir quando exista uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico. (art. 368.º do Código do Trabalho).

Ao contrário da solução anterior que impunha uma ordem de precedência que conduzia ao afastamento do trabalhador com menor antiguidade<sup>35</sup> no posto de trabalho, na categoria ou na empresa, a nova redacção transfere para o empregador a responsabilidade pela definição de um critério relevante não discriminatório.

O normativo legal estatui que o empregador deve definir “*critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho*”,<sup>36</sup> cabendo também ao empregador demonstrar ter

---

<sup>34</sup> Gomes, Júlio – Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – *in* Centro de Estudos Judiciários p. 100, Coleção Formação Inicial.

<sup>35</sup> O legislador teve consciência de que a regra do “*último a entrar ser o primeiro a sair*” amiudadas vezes não fazia sentido, porquanto este poderia ser o que conferia maior sustentabilidade à sua empresa e que (até) apresentava melhor desempenho.

<sup>36</sup> Esta previsão está conectada com o Memorando de Entendimento, que no seu ponto 4.5 prescrevia que “*os despedimentos individuais associados à extinção do posto de trabalho não devem necessariamente seguir a ordem pré-estabelecida de antiguidade, se mais do que um trabalhador estiver destinado a funções idênticas. A ordem pré-definida de antiguidade não é*

observado tais critérios, sendo tal demonstração suficiente para se considerar que a subsistência da relação do trabalho é praticamente impossível. Esta formulação prende-se com a eliminação dos critérios legais de selecção do trabalhador a despedir que figurava na redacção anterior artigo 368.º n.º 2.

Com efeito, foi retirada a obrigação de se verificar se existe na empresa um posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador, pelo que a alteração torna mais flexível o despedimento por extinção do posto de trabalho, procedendo-se à eliminação do ónus de ocupação substitutiva<sup>37</sup>, tratando-se efectivamente da concretização de um dos objectivos do Acordo FMI/BCE/UE.

O anterior preceito legal prescrevia que “*considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador*”, sendo que a nova redacção estabelece que “*considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho*”, (art. 368.º n.º 4 do C.T.).

Neste sentido, a eliminação do ónus de ocupação substitutiva surge como corolário da nova redacção do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

No que tange à figura do despedimento por inadaptação<sup>38</sup>, pese embora se continue a tratar de uma cessação de contrato de trabalho fundamentada na

---

*necessária desde que o empregador estabeleça um critério alternativo relevante e não discriminatório*”.

<sup>37</sup> Volvido um ano após a entrada da Lei 23/2012, esta alteração traduziu-se na declaração de inconstitucionalidade da norma, como *infra* se demonstrará aquando da análise do Acórdão 602/2013 do Tribunal Constitucional. De acordo com o entendimento do Tribunal Constitucional, “*ao desobrigar o empregador da proposta de um posto alternativo disponível, o novo regime lesa desnecessária e excessivamente o direito à segurança no emprego, sendo, por isso, inconstitucional*”.

<sup>38</sup> Segundo Raquel Cabral Ferreira, “*o despedimento por inadaptação foi uma figura que, desde o seu nascimento, há mais de duas décadas, nunca foi objecto de grande aplicação prática. Mais não era do que uma das modalidades de despedimento, arrumada na prateleira das categorias de cessação do contrato de trabalho, tal e qual o livro que se usa para ornamentar a biblioteca, mas que nunca se leu*” –Ferreira, Raquel Cabral – Questões Laborais – Despedimento por inadaptação e por inaptidão, Ano XXI – n.º 44 – Janeiro/Junho 2014, Coimbra Editores, p. 50.

inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho, a Lei 23/2012 introduziu a noção de “*inadaptação sem modificação do posto de trabalho*”.<sup>39</sup>

De acordo com Júlio Gomes, o Código “*introduziu uma nova modalidade de despedimento: o despedimento por inaptidão*”, criando “*de um modo mais ou menos camuflado por detrás da cortina das palavras uma nova causa de cessação a qual de adaptação só tem o nome e que é o despedimento, sem necessidade de culpa do trabalhador, por redução de produtividade*.”<sup>40</sup>

Monteiro Fernandes denuncia uma classificação “*razoavelmente equívoca, situando-se a meio caminho entre o despedimento por causa objectiva e o disciplinar*”.<sup>41</sup>

*Naturaliter*, institui-se assim uma nova modalidade de despedimento por adaptação que não depende da existência de modificações no posto de trabalho em causa, ou seja, nas palavras do mesmo Autor, “*estende a possibilidade de despedimento aos casos de modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador de que resultem efeitos negativos, a que seja razoável atribuir carácter definitivo (art. 375 n.º 2 a)*”, bem como que se tratarão de “*casos em que o trabalhador, sem culpa, ou com um grau inferior de culpa, manifeste uma redução ou mesmo cessação das aptidões físicas,*

---

<sup>39</sup> Foi na sequência do Acordo Económico e Social de 1991 que o DL n.º 400/91, de 16 de Outubro consagrou uma nova espécie de despedimento designada por cessação do contrato de trabalho por adaptação do trabalhador ao posto de trabalho. De acordo com Pedro Furtado Martins, “*a total inoperacionalidade da figura na prática levou a que nos trabalhos preparatórios da revisão do Código do Trabalho se tivessem proposto diversas medidas destinadas a possibilitar a efectiva utilização deste meio de desvinculação (...). Para ultrapassar a situação, sugeriu-se a introdução de algumas medidas que visavam alargar, ainda que moderadamente, o campo de actuação de actuação do despedimento por adaptação. Não tendo essas medidas sido acolhidas, o regime do Código do Trabalho de 2009 manteve a disciplina anterior, restringindo a fundamentação desta modalidade de despedimentos a situações de adaptação subsequentes à introdução de modificações no posto de trabalho. Assim, a ineptidão, incapacidade ou incompetência profissional do trabalhador continuaram a não constituir motivo de justificação da cessação do contrato de trabalho. Finalmente, na sequência do acordo FMI/BCE/UE, a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, alterou diversas disposições que integram o regime desta modalidade de despedimento.*” - Martins, Pedro Furtado, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, Principia, p. 370 e 371.

<sup>40</sup> Gomes, Júlio – Algumas considerações sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, 2012, p. 591.

<sup>41</sup> Fernandes, Monteiro – A reforma laboral de 2012, observações em torno da lei 23/2012 – Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, 2012, p. 571; No mesmo sentido, Leal Amado ironiza afirmando que “*se trata de uma nova modalidade de despedimento, uma transmutação da figura, redundando (...) numa autêntica operação de substituição conceptual*”. Amado, Leal – O despedimento e a Revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a LEI 23/2012, de 25 de Junho – Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 3974, 2012, p. 306.

*psíquicas ou técnicas que levaram à sua contratação e serviram de suporte à sua prestação de trabalho até certo momento”.*<sup>42</sup>

Ao mesmo tempo, à semelhança da solução acima referida para a extinção do posto de trabalho, também aqui desaparece o ónus de ocupação substitutiva.

Concorda-se com Raquel Cabral Ferreira quando defende que “o despedimento por inaptidão nasce conspurcado de uma subjectividade atroz, pouco concretizado mas idealizado para englobar um número assustador de situações de cessação de vínculo laboral. Acredita-se, no entanto, que a inaptidão não vai, ao contrário da esquecida e velhinha inadaptação, ser de parca aplicação ou discussão.”<sup>43</sup>

## **II - Acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional**

Volvido um ano após a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, o Tribunal Constitucional pronunciou-se, através do Acórdão n.º 602/2013 sobre determinadas alterações ao Código do Trabalho que haviam sido introduzidas pela Lei n.º 23/2012, designadamente:<sup>44</sup>

a) Artigos 208.º A e 208.º - B, ambos do Código do Trabalho, com a redacção dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, referente ao Banco de horas individual e grupal ;

b) Artigo 9.º n.º 2 da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, na parte em que procedeu à revogação do artigo 229.º n.º 1, 2 e 6 do Código do Trabalho (eliminação do descanso compensatório) e artigos 268.º n.º 1 e 3 (redução para metade do pagamento do trabalhos suplementar) e 269.º n.º 2 do Código do

---

<sup>42</sup> Fernandes, Monteiro – A reforma laboral de 2012, observações em torno da lei 23/2012 – Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, 2012, p. 566; O Autor defende ainda que “*nisto se manifesta, mais uma vez, o silencioso desafio que a Lei 23/2012, na sua hábil construção, dirige ao artigo 53.º da Constituição*”.

<sup>43</sup> Ferreira, Raquel Cabral – Questões Laborais – Despedimento por inadaptação e por inaptidão, Ano XXI – n.º 44 – Janeiro/Junho 2014, Coimbra Editores, p. 83.

<sup>44</sup> Tal como afirma Raquel Cabral Ferreira, “*o Tribunal Constitucional, antes de entrar na apreciação concreta de cada uma das normas arguidas de inconstitucionalidade, traça o contexto justificativo da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, a qual funda a redacção de normativos agora sob confrontação com a Constituição. Este prius é justificado pela necessidade de amiúde, na argumentação jurídica do Tribunal, se encontrarem interesses públicos relevantes que integram os juízos de ponderação.*” - Ferreira, Raquel Cabral – Questões Laborais – Vinte Anos de Questões Laborais - As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Janeiro/Junho 2014, Coimbra Editores, p. 83.

Trabalho (prestações relativas a dia de feriado), com a redacção dada pela Lei n.º 23/2012 ;

c) Artigo 2.º da Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, na parte em que, ao modificar os artigos 234.º n.º 1 e 238.º n.º 3, ambos do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, eliminou quatro feriados obrigatórios e o aumento do período anual de férias em função da assiduidade, revogando desse modo os segmento daqueles preceitos que, na sua redacção anterior, os previam, e artigo 9.º n.º 2 da Lei n.º 23/2012 na parte em que o mesmo procedeu à revogação expressa do n.º 4 do referido artigo 238.º;

d) Requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho, resultante do artigo 368.º n.º 2 e 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, com a redacção dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho;

e) Requisitos do despedimento por inadaptação, resultante do artigo 375.º n.º 2 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, com a redacção dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, e artigo 9.º n.º 2 da referida Lei, na parte em que o mesmo procedeu à revogação das alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 375.º daquele Código;

f) Artigo 7.º da Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, na parte em que estabelece a nulidade, redução ou suspensão de disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

A este propósito, o Acórdão do Tribunal Constitucional veio considerar inconstitucional, com força obrigatória e geral, diversas disposições do Código do Trabalho implementadas pela Lei 23/2012 de 25 de Junho.

Afigura-se pertinente referir que não restringiu os efeitos da decisão, pelo que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos retroactivos, reportados à entrada em vigor da respectiva Lei.

## 1. Banco de horas individual e grupal

O Tribunal Constitucional decidiu não declarar a inconstitucionalidade das soluções normativas.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> De acordo com o TC, o trabalhador pode opor-se ao regime de banco de horas individual e, por isso, não existe uma pura imposição unilateral do banco de horas individual. O Tribunal

O T.C. defendeu ainda que o banco de horas individual permite uma melhor modulação temporal dos períodos de trabalho e que pode assegurar uma maior compatibilização da vida profissional com a vida pessoal do trabalhador.

Ao mesmo tempo, considerou que o banco de horas grupal está em conformidade com a Constituição da República Portuguesa, na medida em que as limitações dos direitos individuais dos trabalhadores são apenas as necessárias para assegurar o exercício do poder de direcção do empregador, que também ele é uma expressão da uma liberdade fundamental, precisamente a de iniciativa económica, de forma a assegurar a viabilidade desse regime no interesse da gestão da empresa e, em última instância, também no interesse comum dos demais trabalhadores abrangidos por este regime.

O Tribunal Constitucional não declarou a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 208.º - A por unanimidade, afastando a *“inconstitucionalidade do consentimento tácito entendendo que a lei laboral pode consagrar tal figura, pois a pretensão do empregador ao instituir o banco de horas implica um dever de resposta. A exigência de acordo, ainda que tácito, inviabiliza que o banco de horas se concretize por vontade unilateral do empregador. O trabalhador continua a dispor da possibilidade de exprimir as suas reservas e com isso defender o seu direito de conciliação com a vida familiar.”*<sup>46</sup>

## **2. O descanso compensatório, o trabalho suplementar e o trabalho em dia feriado**

---

afirmou ainda que a valoração do silêncio como declaração negocial não é, em si mesma, inconstitucional.

Estas razões são ainda reiteradas quando o Tribunal Constitucional afirmou que *“a exigência de um acordo para a instituição do banco de horas individual, ainda que tácito, não deixa na inteira disponibilidade do empregador a utilização individualizada deste mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho. É dada oportunidade a que o trabalhador exprima a sua vontade em contrário, inviabilizando, desse modo, a instauração de um banco de horas que lese interesses pessoais e familiares determinantes.”*

<sup>46</sup> Carvalho, Raquel – Questões Laborais – As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, p.567.

O Tribunal Constitucional decidiu não declarar a inconstitucionalidade destas normas, na medida em que, após as sucessivas alterações legislativas, a redução para metade dos acréscimos remuneratórios devidos pela prestação de trabalho suplementar não é, de *per si*, susceptível de atentar contra o direito à retribuição do trabalho, uma vez que, apesar da intensa redução, se mantém um tratamento diferenciado trabalho prestado a título suplementar, ou seja, mais favorável do ponto de vista remuneratório.<sup>47</sup>

O Tribunal decidiu, por unanimidade, no sentido da inconstitucionalidade da presente disposição, considerando que não se verificava um alargamento dos fundamentos do trabalho suplementar.<sup>48</sup>

### **3. Os feriados obrigatórios e a majoração do período anual de férias em função da assiduidade**

O Tribunal Constitucional entendeu não declarar a inconstitucionalidade destas normas.<sup>49</sup>

Relativamente à redução dos feriados obrigatórios, o Tribunal Constitucional considerou que a remuneração não se encontra concebida em função de um número fixo ou mínimo de feriados anuais pelo que a variação destes não é uma causa com efeitos remuneratórios directos.

O T.C. decidiu que “*não estando em causa uma alteração à duração mínima do período anual de férias, mas antes a eliminação de um regime de*

---

<sup>47</sup> Por seu turno, considerou ainda que a eliminação do descanso compensatório é uma medida que visa, igualmente, a redução dos custos do trabalho, mas não coloca em causa o tratamento mais favorável do trabalho prestado fora do horário de trabalho.

Não podemos olvidar que foi arguido que tais soluções violariam o direito à retribuição e os direitos ao repouso e ao lazer, à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar (art. 59.º da CRP) bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º n.º 1 da CRP), da protecção da família (art. 67.º da CRP) e da Saúde (art. 64.º da CRP, numa dimensão desproporcionada. Para maiores desenvolvimentos vide Carvalho, Raquel – Questões Laborais – As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013.

<sup>48</sup> Na esteira de Raquel Carvalho, “*a ratio iuris da redução de retribuição era a de fazer baixar os custos do trabalho, na sequencia das exigências contidas no Memorando de Entendimento, sendo que o trabalho suplementar continua a ter um tratamento retributivo diferenciado face ao trabalho não suplementar.*” - Carvalho, Raquel – Questões Laborais – As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 p. 570.

<sup>49</sup> Os requerentes entendem que tais soluções normativas violam o direito ao repouso e lazer, a férias pagas e a articulação da vida familiar com a profissional, bem como o princípio da protecção da confiança.

*majoração do período de férias em função da assiduidade, a questionada alteração ao n.º 3 do artigo 238.º do Código do Trabalho e, bem assim, a revogação do n.º 4 do mesmo preceito não se inserem no âmbito de protecção do direito a férias nem do direito ao repouso, mostrando-se insusceptível de afrontar tais direitos, consagrados no n.º 1 do artigo 59.º da Constituição”.*

Por outro lado, declarou que não há qualquer expectativa juridicamente tutelável à imutabilidade do elenco legal dos feriados obrigatórios, até porque a consagração do dia feriado não se destina directamente a tutelar direitos dos trabalhadores, mas antes a prosseguir interesses públicos no plano social, político, religioso ou cultural.

No que toca à majoração do período anual de férias, o Tribunal Constitucional entendeu que o legislador pode criar ou eliminar este tipo de mecanismos, desde que não coloque em causa a duração mínima do período anual de férias, bem como lembrou que a medida de majoração era dirigida a combater o absentismo e que, por essa razão, cabe no espaço de conformação do legislador retirar ou manter a majoração.

Todavia, considerou que por convenção colectiva ou contrato de trabalho, é possível consagrar períodos de férias mais amplos do que o mínimo legal.

#### **4. O despedimento por extinção de posto de trabalho**

Apesar da existência de alguns votos de vencido, o Tribunal Constitucional decidiu declarar a inconstitucionalidade de algumas normas que regem o despedimento por extinção de posto de trabalho.<sup>50</sup>

Segundo o entendimento do Tribunal Constitucional, esta opção legislativa *“apoiou-se em conceitos vagos e indeterminados, desprovidos de um mínimo de precisão e de eficácia denotativas do tipo e conteúdo dos critérios aplicáveis, pelo que deles não se pode esperar que balizem*

---

<sup>50</sup> Recordemos que na Reforma Laboral de 2012, o legislador atribuiu ao empregador a competência para definir os critérios de selecção do trabalhador a despedir por extinção de posto de trabalho, desde que fossem *critérios relevantes face aos motivos invocados e não discriminatórios*.

*suficientemente a margem de disponibilidade do empregador, retirando-lhe a possibilidade de selecção arbitrária do trabalhador a despedir.”<sup>51</sup>*

O Tribunal Constitucional concluiu que “o n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redacção dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho, viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, na medida em que não fornece as necessárias indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de selecção do posto de trabalho a extinguir.”<sup>52</sup>

De acordo com este entendimento, a norma viola a proibição dos despedimentos sem justa causa e o princípio da segurança no emprego (artigo 53.º da CRP) e, como tal, a norma foi declarada inconstitucional.

Relativamente à eliminação do requisito da inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador abrangido pelo despedimento por extinção de posto de trabalho, segundo o entendimento do Tribunal Constitucional, da proibição dos despedimentos sem justa causa decorre que o despedimento por motivos objectivos deve ser configurado como uma última *ratio*, entendida no sentido de aproveitar na empresa ao máximo os trabalhadores excedentários, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista.<sup>53</sup>

Em suma, o Tribunal Constitucional considerou que a norma do artigo 368.º n.º 4 do Código do Trabalho na redacção dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no

---

<sup>51</sup> Conceitos vagos e indeterminados que o legislador voltou a aplicar na posterior alteração legislativa, tal como *infra* se dará nota. Por conseguinte, cremos que também a nova redacção atenta contra o princípio da segurança no emprego. Antevê-se que a aplicação dos critérios não seja pacífica e que sejam também levadas à apreciação do Tribunal Constitucional, na medida em que se mantém a discricionariedade que o Tribunal pretendeu evitar com a declaração de inconstitucionalidade.

<sup>52</sup> Destaque para os quatro votos vencidos e para as posições dos Juízes Conselheiros Pedro Machete e Fátima Mata Mouros, sustentando a não inconstitucionalidade da norma porquanto se encontrava em paralelo na solução constante do artigo 360.º n.º 2 alínea c) referente ao despedimento colectivo. Entenderam ainda que o controlo judicial da extinção do posto de trabalho não se encontrava precludido devido às exigências de fundamentação do despedimento previstas nos artigos 369.º n.º 1, 371.º n.º 2 alínea c) do Código do Trabalho.

<sup>53</sup> O Tribunal Constitucional acrescenta ainda que “*nem é compatível com uma cláusula aberta que deixe nas mãos do aplicador-intérprete a possibilidade de casuisticamente concretizar, ou não, um tal dever.*”

artigo 53.º da Constituição, pelo que deve ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral.<sup>54</sup>

## 5. O despedimento por inadaptação

O Tribunal Constitucional decidiu declarar a inconstitucionalidade da norma que eliminou o requisito da inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador.

Ora, os fundamentos referidos no ponto 4.º são nesta sede também (integralmente) aplicáveis.

A inconstitucionalidade funda-se assim, na concepção do despedimento que deve ser configurado como ultima *ratio*, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista, sendo que a mesma exigência se podia extrair do princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição do excesso.

Todavia, o Tribunal Constitucional, por maioria, decidiu não declarar a inconstitucionalidade da nova modalidade de despedimento por inadaptação, isto é, quando não tenha havido modificações no posto de trabalho.

Neste caso em apreço, a causa do despedimento refere-se exclusivamente ao próprio trabalhador e ao modo de exercício das suas funções, exigindo-se apenas que a inadaptação revelada pelos maus resultados da sua prestação laboral não lhe seja imputável título de culpa e que seja razoável prever que tal inadaptação tenha carácter definitivo.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Consequências imediatas: a) maiores constrangimentos legais na escolha dos trabalhadores a abranger pelo despedimento; b) eventual ilicitude de despedimentos por extinção do posto de trabalho efectivados desde Agosto de 2012, com base na inconstitucionalidade da norma aplicável; c) maiores constrangimentos legais na sua utilização futura.

<sup>55</sup> De acordo com o Tribunal Constitucional, não é exigível ao empregador manter uma relação de trabalho com um trabalhador, quando, reconhecidamente, se verifica uma redução continuada da produtividade ou da qualidade da prestação, ainda que não lhe seja imputável a título de culpa.

Consequências: a) maiores constrangimentos na utilização futura desta modalidade de cessação de contratos de trabalho; b) eventual ilicitude de despedimentos por inadaptação efectivados desde Agosto de 2012, com base na inconstitucionalidade da norma aplicável;

## 6. Requerida a declaração de inconstitucionalidade de todos os normativos constantes do artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, relativos às relações entre fontes de regulação.<sup>56</sup>

De forma sucinta, na óptica dos Requerentes, *as normas contidas no artigo 7.º, ao estabelecerem a nulidade, redução e suspensão de convenções colectivas - celebradas antes da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 – referentes a retribuição associada a trabalho suplementar, descanso suplementar e majoração de dias de férias, afectam o direito de contratação colectiva (artigo 56.º n.º 3 e 4) por violarem o princípio da proporcionalidade, o conteúdo de reserva colectiva, designadamente no que respeita à retribuição e descansos compensatórios e majoração de férias, bem como o princípio constitucional da protecção da confiança e da segurança jurídicas, indispensáveis à realização do Estado de Direito.*<sup>57</sup>

Por seu turno, o Tribunal Constitucional declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º, estatuidos que tal consubstanciava uma *intervenção ablativa* relativamente à matéria de descansos compensatórios e eliminação da majoração de dias de férias, o que integra efectivamente a reserva de conteúdo das convenções colectivas.

Relativamente ao n.º 5 do artigo 7.º, este foi igualmente declarado inconstitucional, porquanto o Tribunal Constitucional entendeu que a prescrição normativa, ao reduzir automaticamente montantes retributivos, ainda que apenas a título subsidiário para as situações em que as convenções não sejam revistas até ao final do período de suspensão previsto no n.º 4, significa que o legislador cedeu à tentação de modelar “*conteúdos da contratação colectiva*”.<sup>58</sup>

Saliente-se que o artigo 7.º n.º 1 não foi declarado inconstitucional pelo Tribunal, entendendo que o preceito legal “*consubstancia uma concretização do artigo 366.º: compensação por despedimento colectivo ou de que decorre a aplicação desta, estabelecidas no Código do Trabalho (alínea a)) e aos valores*

---

<sup>56</sup> Tal como afirma Raquel Carvalho, “o Tribunal circunscreveu o pedido às relações entre lei e convenções colectivas”. Carvalho, Raquel – Questões Laborais – As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 p. 576.

<sup>57</sup> *Idem*

<sup>58</sup> Carvalho, Raquel – Questões Laborais – As questões constitucionais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 p. 577; Destaque para os votos vencidos dos Juízes Conselheiros Ana Maria Martins, Fernando Vaz Ventura, José Cunha Barbosa e Maria João Antunes.

e critérios de definição de compensação por cessação de contrato de trabalho estabelecidos no artigo 6.º da mesma Lei (alínea b)). Em ambos, é determinada a nulidade das disposições de IRCT celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 que prevejam montantes superiores aos resultantes do Código do Trabalho.” Ora, embora o regime de cessação do contrato de trabalho seja imperativo, os critérios de definição de indemnizações podem ser regulados por IRCT – artigo 339 n.º 2 e os valores de indemnizações que dentro dos limites deste Código, também podem ser regulados por IRCT – artigo 339 n.º 3.<sup>59</sup>

Face ao retro exposto, o Tribunal entendeu que se tratava de uma delimitação do exercício da autonomia contratual e não uma verdadeira supressão, não violando por isso o direito de contratação colectiva.<sup>60</sup>

*Last but not least*, o Tribunal Constitucional não declarou a inconstitucionalidade do artigo 7.º n.º 4, que estatui a suspensão “durante dois anos, das disposições de IRCT e das cláusulas de contratos de trabalho que disponham sobre acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos no Código do Trabalho, ou sobre a retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia”.

Neste enfoque, o Tribunal Constitucional considerou que a norma, pese embora seja imperativa no regime que institui, reveste-se de natureza temporária e que o desiderato visado pelo legislador ainda se encontra em domínio não censurável do ponto de vista constitucional.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Por outro lado, os Juízes Conselheiros Carlos Cadinha, Catarina Sarmento, Joaquim Sousa Ribeiro e Maria José Rangel, sustentaram a inconstitucionalidade da prescrição normativa, fundamentando a violação do direito à contratação colectiva, por colocar em causa o produto da negociação colectiva, com isso afectando o princípio da protecção da confiança.

<sup>61</sup> A referida suspensão constitui manifestamente uma ingerência no âmbito de protecção do direito de contratação colectiva, uma vez que, ao impor a prevalência sobre IRCT de uma norma legal que diminui o salário e o valor do trabalho, interfere necessariamente com um direito fundamental dos trabalhadores - o direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade (cfr. a alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição). No entanto, tal suspensão, considerando o fim prosseguido e o respectivo carácter temporário, também se mostra adequada, necessária e equilibrada em vista da salvaguarda de interesses constitucionais relevantes como o cumprimento das metas e compromissos assumidos internacionalmente no quadro do Memorando de Entendimento e a própria competitividade da economia nacional numa conjuntura particularmente difícil para as empresas nacionais (v. no mesmo sentido, salientando os objectivos de redução dos custos com trabalho suplementar e o

### **III - Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto – Ajusta o valor da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho**

A quinta alteração ao Código do Trabalho, conduzida pela Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, veio, sobretudo, alterar o regime do cálculo das compensações pela cessação do contrato de trabalho. Subsidiariamente, veio ainda preparar o Código para a implementação do “*Mecanismo Equivalente*”, assim como, dar voz a determinadas preocupações que tinham já sido transmitidas pelos parceiros sociais aquando da discussão e aprovação do Decreto-Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro.

Na perspectiva do legislador “*a presente proposta de lei visa concluir o processo de revisão da legislação laboral previsto no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica e no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, definindo um valor para a compensação por cessação do contrato de trabalho que corresponda à média da União Europeia, salvaguardando, ainda, as expectativas dos trabalhadores. De acordo com os estudos desenvolvidos, o valor médio situa-se no intervalo entre os 8 e os 12 dias, adoptando a presente proposta de lei o valor mais elevado.*”

Relativamente ao cálculo das compensações pela cessação do contrato de trabalho, esta lei estabelece dois grandes regimes: o primeiro, para os novos contratos, ou seja, os celebrados após o dia 01 de Outubro de 2013 - *data de entrada em vigor da lei* -; o segundo, trata-se do regime transitório prevendo soluções mitigadas para os contratos a termo ou por tempo indeterminado que hajam sido celebrados antes de 01 de Novembro de 2011 e para aqueles cuja data de celebração é entre o dia 01 de Novembro de 2011 e o dia 30 de Setembro de 2013.

Para os novos contratos, a compensação pela cessação corresponde a:

---

carácter temporário da suspensão. Para maiores desenvolvimentos, *vide* Ramalho, Maria do Rosário Palma, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II p. 505 e Carvalho, António Nunes, Tempo de Trabalho, Revista de Direito e Estudos Sociais, Janeiro-Junho 2012, p. 40, referindo-se a uma “*prerrogativa do legislador.*”

i) 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou correspondente proporcional em caso de fracção de ano, para os contratos a termo certo (344.º);

Para os contratos a termo incerto, a compensação é de:

i) 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou correspondente proporcional em caso de fracção de ano, no que respeita aos três primeiros anos de duração do Contrato de Trabalho (345.º n.º 4 a));

ii) 12 dias, nos anos subsequentes (345.º n.º 4 b));

Para as situações de despedimento colectivo, extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação, o trabalhador tem direito a uma compensação equivalente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou correspondente proporcional em caso de fracção de ano (366.º n.º 1).

Por sua vez, no que concerne à implementação do *mecanismo equivalente*, aprovado pela Lei n.º 70/2013 de 30 de Agosto, foram alteradas as alíneas m) do n.º 3 do art. 106.º e c) do n.º 2 do art. 191.º, assim como o n.º 5 do artigo 127.º, todos do CT, que passaram a incluir a referência àquele.

Este diploma, no seu artigo 4.º, veio ainda contextualizar a eliminação dos feriados trazida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, estabelecendo que tal eliminação *“produz efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2013 e será obrigatoriamente objecto de reavaliação num período não superior a cinco anos.”*

Finalmente, e à semelhança do artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, também esta Lei veio, no seu artigo 8.º, criar um regime de relação entre fontes de regulação, dispondo que são nulas as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados antes da entrada em vigor desta lei que prevejam montantes superior aos resultantes da aplicação do Código do Trabalho sobre o cálculo da compensação pela cessação do contrato a termo certo (344.º/2), a termo incerto (345.º/4) e pelo despedimento colectivo, extinção do posto ou inadaptação (art. 366.º).

#### **IV - A renovação extraordinária de contrato de trabalho a termo certo: as Leis 3/2012, de 10 de Janeiro e 76/2013, de 7 de Novembro**

Lei 3/2012, de 10 de Janeiro - Estabelece um regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo, bem como o regime e o modo de cálculo da compensação aplicável aos contratos objecto dessa renovação.

De acordo com a exposição de motivos da Lei 3/2012, “os últimos anos foram marcados por um aumento muito significativo da taxa de desemprego, impondo-se medidas urgentes para travar este flagelo. De acordo com os dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística, I.P., no primeiro trimestre de 2009 o desemprego atingia 8,9% da população activa, valor que tem vindo a aumentar progressivamente, tendo ultrapassado a barreira dos 10% em 2010. No segundo trimestre deste ano, a taxa de desemprego ascendeu a 12,1%, atingindo aproximadamente 675.000 pessoas.”<sup>62</sup>

Com o fito de combater este flagelo, o Legislador entendeu justificar-se a admissibilidade da renovação extraordinária do contrato a termo certo.

Estabeleceu-se assim um regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo, que atingissem o seu limite máximo de duração até 30 de Junho de 2013.

Este regime contempla a possibilidade de estes contratos serem renovados por duas vezes, sendo que a sua duração total das renovações não pode exceder 18 meses.

O seu artigo 2.º, prevê ainda uma limitação na duração de cada renovação, não podendo cada uma delas, ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior.

Por fim, indica 31 de Dezembro de 2014 como data limite de vigência do contrato objecto de renovação extraordinária.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Portugal atravessava uma conjuntura económico-social que obrigava à adopção de medidas de carácter excepcional.

<sup>63</sup> Estas alterações trouxeram na prática uma nova vida ao emprego precário. Muitas foram as entidades empregadoras a recorrer a renovações extraordinárias, com evidente benefício também para os trabalhadores.

O presente diploma não se aplica aos contratos de trabalho a termo incerto, uma vez que, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o limite máximo de seis anos teve início à data de entrada em vigor desta lei, donde resulta que o mesmo apenas será atingido em Fevereiro de 2015. Por outro lado, com vista a conciliar a extensão da duração destes contratos agora proposta com as modificações recentemente aprovadas no sentido de fixar em 20 dias de retribuição base e diuturnidades o montante da

## Lei 76/2013 de 7 de Novembro – Regime de Renovações Extraordinárias <sup>64</sup>

A necessidade de se adoptarem medidas tendentes à manutenção de postos de trabalho e que contribuíssem, em simultâneo, para a diminuição da taxa de desemprego, como foi *supra* referido, a Lei n.º 3/2012, de 10 de Janeiro, estabeleceu um regime de renovação extraordinária dos contratos a termo certo celebrados ao abrigo do Código do Trabalho.

Nesta senda, o legislador decidiu promover um novo regime de renovação extraordinária de contratos a termo certo, que atinjam o máximo da sua duração até dois anos após a publicação da presente lei, que se traduziu na Lei 76/2013.

O objecto destes dois últimos Diplomas circunscreve-se a contratos de trabalho a termo certo celebrados ao abrigo do disposto no Código do Trabalho, pelo que não será possível a renovação extraordinária de contrato de trabalho a termo em funções públicas,

*In casu*, podem ser objecto de duas renovações extraordinárias os contratos de trabalho a termo certo que, até dois anos após a entrada em vigor da presente lei, atinjam os limites máximos de duração estabelecidos no n.º 1 do artigo 148.º do Código do Trabalho.

---

compensação por cessação do contrato de trabalho, estabelece-se que a compensação será determinada de modo a assegurar uma transição gradual e a proteger as expectativas dos trabalhadores. Assim, relativamente ao tempo decorrido até à renovação extraordinária, a compensação é calculada de acordo com o regime constante do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, isto é, três ou dois dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante este não exceda ou seja superior a seis meses. A partir da renovação extraordinária, a compensação será calculada de acordo com os novos critérios, isto é, 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade (equivalentes a 1,67 dias por cada mês de trabalho), sendo o montante da compensação calculado proporcionalmente em caso de fracção de ano. A compensação será o resultado da soma destas duas componentes.

<sup>64</sup> Pedro Mota Soares, em Reunião Plenária, afirmou que “*Em Janeiro de 2012 entrou em vigor a Lei n.º 3/2012, aprovada por esta Câmara, que permitiu uma renovação extraordinária dos contratos de trabalho celebrados a termo certo. Nessa data, os números oficiais do desemprego aproximavam-se dos 15%. Entendemos todos, e bem, que, perante uma situação extraordinária, eram precisas medidas extraordinárias. Actualmente, a taxa de desemprego registada no INE é de 16,4% e, mesmo estando abaixo do inicialmente estimado, é um número que continua a ser demasiado elevado e exige que tudo se faça para ser contrariado.*” Acedível em :

<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/12/03/003/2013-09-19/8?pgs=8-10&org=PLC>

a) A duração total das renovações referidas no número anterior não pode exceder 12 meses.

b) A duração de cada renovação extraordinária não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior.

Por fim, refira-se ainda que sem prejuízo do disposto no número anterior, o limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objecto de renovação extraordinária é 31 de Dezembro de 2016.<sup>65</sup>

De forma sucinta, ainda durante o ano de 2013, destaque para os seguintes Diplomas:

- **Lei n.º 13/2013, de 25/01** – Atribuição de Subsídio de Desemprego em Acordos de Revogação<sup>66</sup>

- **Lei n.º 11/2013, de 28/01** - Pagamento de subsídio de Natal e Férias em duodécimos<sup>67</sup>

- **Lei n.º 63/2013, de 27/08** – Combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Ao contrário da Lei 3/2012, em que o contrato a termo certo tem que completar a sua duração máxima legal entre 11 de Janeiro de 2012 e 30 de Junho de 2013 e com as renovações extraordinárias, o seu limite de vigência é 31 de Dezembro de 2014.

<sup>66</sup> A este tipo de cessação não se aplicam os limites (quotas) definidas nas alíneas do artigo 10.º DO D.L. N.º 220/2006;

<sup>67</sup> A medida de pagamento dos subsídios em duodécimos nasceu envolta em polémica. Na verdade, o facto de ter sido dada a opção de escolha ao empregador o que faz com que na mesma empresa possam coexistir 2 regimes. Depois dos problemas iniciais a medida foi estendida para 2014 e 2015 pela Lei do Orçamento de Estado, sem causar qualquer ruído. Parece que o costume veio para ficar (tal como já era prática em Espanha). Trata-se efectivamente de uma medida de auxílio à tesouraria das empresas, evitando que em dois meses do ano o esforço financeiro seja superior.

<sup>68</sup> Um dos objectivos da reforma era combater o trabalho precário: para tal o legislador criou a acção especial de reconhecimento de CT, visando combater os falsos recibos verdes. *Brevitatis causae*, não iremos aqui esmiuçar e comentar a presente Lei. Todavia, cremos que o legislador poderia ter indo mais longe, porquanto esta não permite, sequer, reclamar outros direitos conexos com o reconhecimento do tipo de vínculo, e inexistente qualquer ligação entre a presente acção especial e a acção de impugnação de despedimento. Para além disso, a Lei apresenta bastantes fragilidades, mormente quanto aos princípios do contraditório e do acesso ao Direito, bem como penaliza as partes ao reduzir a actividade probatória com a imposição de um limite de 3 testemunhas. No que concerne ao trabalho não declarado, segundo dados de 2013 do *Eurofound*, a economia informal em Portugal representa cerca de 19,4 % do PIB, sendo a média europeia de 18,4 %. Por fim, refira-se apenas que as medidas de combate à economia informal têm-se revelado verdadeiramente ineficazes, e num contexto de crise como o que hodiernamente vivemos, novas e mais eficazes medidas se afiguram pertinentes.

## V - Lei n.º 27/2014 de 8 de Maio – Sexta alteração ao Código do Trabalho

Na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de Setembro, que considerou inconstitucionais, com força obrigatória geral, diversas disposições do Código do Trabalho introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, entre os quais os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º que estabelecia os requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho, foi publicada a Lei 27/2014, de 8 de Maio, que vem alterar os critérios a observar na concretização do posto de trabalho a extinguir.

Perante a declaração de inconstitucionalidade de tais normas, o Governo entendeu voltar a legislar no âmbito das matérias do despedimento por extinção do posto de trabalho e do despedimento por inadaptação.<sup>69</sup>

As alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 08 de Maio, entraram em vigor no dia 01 de Junho de 2014.

De facto, a nova redacção dada ao artigo 368.º n.º 2 veio alterar os critérios que devem ser observados na escolha do trabalhador a despedir, os quais haviam sido ripristinados com a *supra* referida declaração de inconstitucionalidade.

Ao contrário da solução anterior que deixava ao empregador a definição dos critérios de escolha do trabalhador a despedir, e se mesmo na redacção ripristinada esses critérios se abreviavam à sua antiguidade e categoria, de

---

<sup>69</sup> Destaque para Pedro Mota Soares, na Discussão na Generalidade da Proposta de Lei, defendendo que “*Temos que completar esta reforma laboral e a verdade é que hoje mesmo o trabalho que seja o mais qualificado, mesmo que seja aquele que confere maior sustentabilidade à sua empresa, mesmo que seja aquele que tem melhor desempenho dentro da empresa, é a regra do último a entrar e o primeiro a sair que o prejudica, a ele, a empresa e a todos os restantes trabalhadores que viram a sua entidade empregadora sofrer uma fragilidade por ter perdido aquele importante valor acrescentado.*

*Assim em caso de extinção do posto de trabalho que só acontece para viabilização da empresa e para a preservação dos postos de trabalho, a regra do último a entrar - primeiro a sair, não é mais conveniente, potencia o desemprego, cria alias desemprego jovem que infelizmente esta hoje nos níveis conhecidos e que o governo está fortemente empenhado em diminuir e contrariar.*

*Se queremos recuperar o futuro de gerações também temos que tratar das suas oportunidades que hoje estamos aqui a falar.”*

Disponível em:

[http://app.parlamento.pt/DARPages/DAR\\_FS.aspx?Tipo=DAR+I+s%C3%A9rie&tp=D&Numero=61&Legislatura=XII&SessaoLegislativa=3&Data=2014-03-15&Paginas=3-5+-+710&PagIni=0&PagFim=0&Observacoes=&Suplemento=&PagActual=0&pagFinalDiarioSupl=&idpag=&idint=193883&idact=&iddeb=](http://app.parlamento.pt/DARPages/DAR_FS.aspx?Tipo=DAR+I+s%C3%A9rie&tp=D&Numero=61&Legislatura=XII&SessaoLegislativa=3&Data=2014-03-15&Paginas=3-5+-+710&PagIni=0&PagFim=0&Observacoes=&Suplemento=&PagActual=0&pagFinalDiarioSupl=&idpag=&idint=193883&idact=&iddeb=)

momento, com a recente alteração, o empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios<sup>70</sup>:

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

- i) Menores habilitações académicas e profissionais
- ii) Maior onerosidade da manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa
- iii) Menor experiência na função;
- iv) Menor experiência na empresa.

Saliente-se ainda que foi alterada a redacção do artigo 368.º n.º 4, mantendo-se como causa da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho o facto de não existir outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador.

Recordemos que este requisito havia sido eliminado com a terceira alteração ao Código do Trabalho mas ripristinado com a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Acórdão n.º 602/2013.

No que concerne ao despedimento por inadaptação e, por conseguinte, referentemente ao artigo 375.º n.º 1, a Lei 27/2014 veio introduzir, como um dos requisitos do despedimento por inadaptação, a não existência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador.

Este requisito havia sido eliminado pela Lei n.º 23/2012, tendo sido ripristinado com a declaração de inconstitucionalidade, embora a disposição vigente à data se referisse a um posto de trabalho compatível com a qualificação profissional, e não à sua categoria.

Em jeito de conclusão, continua por demonstrar a (in) existência de outras alternativas, e procedendo ao balanço, diremos que as reformas implementadas consistiram num bom e eficaz pacote anti-crise, tornando a Lei

---

<sup>70</sup> Relativamente a esta medida, antevê-se que a mesma não seja pacífica, nomeadamente no que toca ao critério de avaliação de desempenho. Para maiores desenvolvimentos, vide Falcão, David & e Tomás, Sérgio “Regime do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho – Análise à Proposta de Lei n.º 207/XII” – Questões Laborais – Ano XII – n.º 44 – Janeiro/Junho 2014.

Laboral mais flexível, mais competitiva, moderna e equilibrada a relação entre as partes da equação (empregador e trabalhadores).

Todavia, finda a crise e com os tempos de bonança que se avizinham e desejam, lançam-nos um novo desafio: aperfeiçoar a lei vigente!

Porto, Agosto de 2015

## DECISÃO ADMINISTRATIVA: COIMA, SANÇÕES ACESSÓRIAS E PAGAMENTO DE QUANTITATIVOS AOS TRABALHADORES

João Soares RIBEIRO<sup>71</sup>

### RESUMO

Faz-se uma análise crítica do conteúdo da norma do art. 25º da Lei n.º 107/2009 sobre a decisão condenatória administrativa em processo de contraordenação.

Sublinha-se a vantagem de tal norma ter posto fim à corrente jurisprudencial que defendia que àquela decisão se aplicava o regime próprio da sentença em processo criminal.

Tal orientação não tinha na devida conta que são de diversa natureza as entidades que proferem as duas decisões, assim como são distintos os valores jurídicos tutelados por uma e por outra.

Acentua-se a simplificação procedimental que o legislador pretendeu trazer à decisão em caso de revelia do arguido.

Dá-se nota, contudo, de algumas imprecisões ou lacunas que a letra da lei permite identificar, como é, designadamente, o caso das sanções acessórias.

Critica-se a omissão da referência ao pagamento dos quantitativos em dívida aos trabalhadores no preceito sob análise enquanto se elogia a redução da possibilidade da sua aplicação pelas autoridades administrativas.

**Palavras-Chave:** Decisão administrativa; coima; sanções acessórias; pagamento de quantitativos devidos aos trabalhadores.

### ABSTRACT

This is a critical analysis of the contents of Article 25 of the Law nº 107/2009 on the enforcement of judgments in administrative offences.

We underline the advantage of this rule having ended the line of case-law which sustained that the rules of criminal procedure apply to administrative decisions.

This line of thought did not take into consideration the different nature of the ruling entities and the different legal values governed by them.

We highlight procedure simplification brought by this law in case of absence of the accused.

---

<sup>71</sup> Jurista, ex-dirigente da Autoridade para as Condições de Trabalho.

We observe, however, some inaccuracies and omissions of the legal text, namely in case of additional penalties.

We criticize the absence of reference to the payment of the amounts due to employees and praise the narrower scope of its applicability by the administrative authorities.

**Keywords:** Administrative decision; administrative fine; additional penalties; payment of the amounts due to the employees.

**SUMÁRIO:** 1 - A decisão administrativa; 1.1 - Notas adicionais sobre a decisão administrativa; 2 - A coima; 3 - As sanções acessórias; 3.1 - A publicidade; 3.2 - Interdição do exercício de atividade; 3.3 - Privação do direito de participar em arrematações ou concursos; 3.4 - Privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por serviço público; 3.5 Encerramento de estabelecimento; 4 - O pagamento de quantitativos aos trabalhadores

## 1 - A decisão administrativa

Quando, como consequência e em resultado de um processo laboral, a Administração conclui pela existência de uma contraordenação, pode aplicar ao infrator uma coima, uma, ou mais, sanções acessórias e ainda pode ordenar o pagamento de certos quantitativos aos trabalhadores.

Naturalmente que estas medidas não têm de ser aplicadas simultaneamente, embora o possam por vezes ser, dependendo das circunstâncias concretas da infração,

É com o objetivo de analisar a diferente natureza dessas medidas que encetamos agora este desprezioso trabalho, certo como é que, apesar de se manterem intactas *entre a crise e a liberalização*<sup>72</sup>, algumas delas mereceram por parte do legislador da reforma laboral de 2009 importantes alterações quando se tenha em consideração as opções que tinham sido consagradas na reforma codicística de 2003<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Título da Conferência realizada no Departamento de Direito da Universidade Portucalense e, no âmbito do qual, este trabalho foi produzido e oralmente apresentado.

<sup>73</sup> Não esqueçamos a significativa alteração do regime processual das contraordenações laborais e da segurança social, e do Código de Processo do Trabalho, produzida pela Lei n.º 63/2013, de 27/08, ao consagrar a ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho para as situações de utilização indevida de contrato de prestação de serviços. Todavia, essa temática extravasa o âmbito objetivo deste escrito.

E quando invocamos a reforma de 2009, não nos queremos cingir ao atual Código do Trabalho (CT) e as suas oito alterações que leva contadas até ao presente, pois que também é relevante o papel da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que veio estabelecer o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social. Desde logo, a norma sobre a própria decisão condenatória contida no seu art. 25º.

Se até à entrada em vigor deste regime processual contraordenacional laboral, à prolação de uma decisão por parte das autoridades administrativas do trabalho seria aplicável a correspondente norma do art. 58º do RGCO (regime geral das contraordenações) - uma vez que não existia norma específica no quadro do CT/2003,<sup>74</sup> e, pelo menos para uma parte da jurisprudência, e por via da remissão que neste regime geral é feita para os preceitos do CPP<sup>75</sup>, o seu art. 374º sobre os requisitos da sentença, pois que entendia que o art. 58º não conteria a completude dos requisitos da decisão administrativa - agora, o art. 25º da Lei 107/2009, diploma específico do procedimento contraordenacional laboral, sob pena de desrespeito da vontade legislativa, não permitirá, a nosso ver, que aquela posição possa subsistir. Não permitirá, sequer, que seja considerado de aplicação subsidiária no regime contraordenacional laboral aquele art. 58º do RGCO. Existindo lei específica que consagra de forma completa os requisitos da decisão administrativa laboral, para mais bem posterior ao regime geral, não faria sentido, neste aspeto concreto, aquela aplicabilidade.

Valha a verdade que se diga aqui, porém, que mesmo aquela parte da jurisprudência que defendia a aplicabilidade de regras próprias da sentença judicial penal à decisão administrativa num qualquer processo de contraordenação - isto é, fora do âmbito laboral - tem vindo a alterar a sua posição, sendo hoje praticamente consensual a ideia de que esta decisão, se não é perpassada por uma ideia de menos “rigor” quando confrontada com a sentença, é, contudo, diversa, atenta a natureza das próprias *entidades* encarregadas de uma e de outra e os valores ou bens jurídicos que são diferentes, e axiologicamente menos ressonantes, no caso da contraordenação. Daí, não colher a invocação, no âmbito das

---

<sup>74</sup> Cfr. art. 615º do CT/2003

<sup>75</sup> Cfr. art. 41º do RGCO.

contraordenações em geral, da existência de qualquer lacuna legislativa no conteúdo do art. 58º do RGCO que devesse ser preenchida com o recurso ao direito subsidiário do processo penal, marcadamente do seu art. 374º<sup>76</sup>.

Mas se assim é, insiste-se, para a norma inserta no RGCO, outro tanto se passa - até por maioria de razão resultante do pressuposto cuidado legislativo ao regular *ex professo* o regime contraordenacional laboral - com o preceituado no art. 25º da Lei 107/2009.

Aliás, é manifesto que o legislador quis agora, nesta Lei 107/2009, afastar-se mais ainda da sentença penal ao determinar que se o arguido num processo por contraordenação, laboral ou de segurança social, não tiver exercido o direito de defesa, a autoridade administrativa que profere a decisão faz a descrição dos factos imputados, das provas, e das circunstâncias relevantes para a decisão, entre as quais se contam as atenuantes, as agravantes, e as normas que preveem e punem a infração de mera ordenação, *por simples remissão para o auto de notícia, para a participação ou para o auto de infração*<sup>77</sup>.

E, embora a medida constasse já do n.º 5 do art. 639º do CT/2003, após uma grande querela judicial que entendia que, tal como na decisão judicial, a fundamentação devia integrar a própria decisão, num propósito nitidamente simplificador permite-se que ela conste de *mera declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas*<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Vd., por todos, o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 06/01/2014, relator FERNANDO MONTERROSO, onde se sumariou:

*I - Regulando o art. 58º do RGCO, de forma completa, os requisitos a que deve obedecer a decisão da autoridade administrativa que aplica a coima, não é subsidiariamente aplicável ao processo por contraordenação o disposto no art. 374º do CPP para a sentença penal.*

Também o STJ em Ac. de 06/12/2006 - Proc. 06P3666, cujo Relator foi OLIVEIRA MENDES, já decidira: *No caso de uma contra-ordenação estradal, dado que o CEst dispõe de norma própria sobre os requisitos da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, é este o regime aplicável e não o contemplado no DL 433/82.*

<sup>77</sup> Cfr. o segmento final do n.º 4 do art. 25º da Lei 107/2009.

Se a remissão para o auto de notícia e até para a participação - que deverá ser devidamente instruída - não nos suscita nenhuma reserva, já a remissão que é feita para o auto de infração, instrumento de notícia de infração próprio da segurança social, que consta do art. 14º da Lei, por causa da qualificação dos profissionais que nele intervêm e do valor das comprovações ou verificações que a norma do n.º 2 lhes concede, mais do que reserva, suscita-nos oposição. Sobre a questão, cf. o nosso Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e da Segurança Social -Minerva, Ano VIII – I da 3ª série -N.º1 e 2, 2012, Universidade Lusíada Editora, (pp. 41/42).

<sup>78</sup> Cfr. art. 25º/5 da Lei 107/2009. Uma e outra destas medidas, leva-nos a considerar que um dos propósitos do legislador terá sido, mesmo, o de desjurisdicionalizar o processo

Mas não se julgue que se resume o desiderato legal de separação ou autonomização da decisão contraordenacional administrativa em face da sentença judicial, pela atividade procedimental das autoridades administrativas laborais. Não. O legislador foi mais longe ao coenvolver as próprias autoridades judiciais nesta mesma solução prática, assim lhes traçando um caminho mais fácil de trilhar, e necessariamente mais expedito, quando decidam em processo contraordenacional laboral. Por isso, ao legislar sobre a decisão judicial neste processo, determina o n.º 4 do art. 39º da Lei 107/2009 que *o juiz fundamenta a sua decisão...podendo basear-se em mera declaração de concordância com a decisão condenatória da autoridade administrativa*. O que, como já dissemos noutra local<sup>79</sup>, pode levar, por absurdo, a que um arguido seja judicialmente condenado, no que toca aos factos de que é acusado e suas provas, com base exclusivamente no auto de notícia levantado por um inspetor do trabalho. Para tanto, basta que o arguido não apresente defesa na fase administrativa; que, entretanto, deduza impugnação judicial da decisão administrativa condenatória; e que o tribunal opte pela faculdade acabada de transcrever.

Note-se, contudo, que se a declaração de concordância judicial é uma mera faculdade, já a remissão para os factos imputados, provas e circunstâncias relevantes do auto de notícia por parte da autoridade administrativa parece ser, nos termos em que está redigida, uma verdadeira imposição legal.

### **1.1 - Notas adicionais sobre a decisão administrativa**

Ainda algumas breves notas sobre a decisão condenatória do art. 25º do regime processual laboral.

A primeira, para dar conta de que o legislador não cuidou aqui de regular a admoestação pela autoridade administrativa, apenas o fazendo relativamente à admoestação judicial no art. 48º. Ora, apesar daquela medida sancionatória estar regulada no art. 51º do RGCO, e de ser comumente aplicável pela administração laboral, a verdade é que a suposta completude

---

contraordenacional no seu todo, incluindo, pois, o que possa decorrer nos tribunais (cfr o segmento final do art. 39º/4 da L. 107/2009).

<sup>79</sup> Cfr. *Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais* - Minerva, Ano VIII – I da 3ª série - N.º 1 e 2, 2012, Universidade Lusíada Editora, (pp. 31 a 50 - .p. 34).

deste diploma processual, no que tange às medidas contraordenacionais laborais nele previstas, de par com a previsão da admoestação judicial, faz supor que foi intenção legislativa pôr fim àquela prática<sup>80</sup>. De resto, cotejando o articulado da lei de 2009 com o RGCO, facilmente se conclui que o legislador seguiu par e passo a sistematização deste, pelo que terá sido de caso pensado a não inclusão dos institutos ou figuras que ali não constam. Por outras palavras, parece que não se poderá, nos casos das matérias que estavam previstas no regime geral e não passaram para a lei processual laboral, invocar a existência de lacunas resultantes de lapso de previsão.

A segunda nota, para referir que, apesar do que fica dito, a pressuposta regulação exaustiva do regime contraordenacional não significa a inexistência de lacunas, ou ao menos imprecisões, no texto do diploma. Basta atentar que, nos termos do art. 32º *a decisão da autoridade administrativa de aplicação de coima é suscetível de impugnação judicial*. Perguntar-se-á: Só a aplicação de coima? E se for aplicada sanção acessória? E se o processo, nos termos do segmento final da norma do n.º 3 do art. 19º, tiver de prosseguir apenas para decidir pela aplicação ou não desta sanção no caso em que o arguido pagou voluntariamente a coima?

A terceira nota, para advertir que se deveria ter alterado a redação da alínea a) do n.º 2 do art. 25º<sup>81</sup> em face da atribuição do efeito meramente suspensivo à impugnação judicial<sup>82</sup>. É que bem pode suceder que, ao contrário do que ali se diz, a condenação se torne exequível sem se tornar definitiva. Basta, para que tal aconteça, que o impugnante da decisão administrativa condenatória não constitua caução ou apresente garantia bancária<sup>83</sup>.

A quarta e última para lembrar que se, nos termos do que dispõe o n.º 2 do art. 564º do CT a decisão que aplique a coima deve conter, quando for o caso, a ordem de pagamento de quantitativos em dívida aos trabalhadores, o que é com certeza uma especificidade do regime contraordenacional laboral,

---

<sup>80</sup> Revemos, assim, a nossa anterior posição onde, embora sem o referir expressamente, tínhamos por aplicável subsidiariamente a medida de admoestação do art. 51º do RGCO - cfr.. o nosso *Contraordenações Laborais*, 2011, 3ª ed., p., 90 (nota 1) ou o nosso *Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais*, cit., onde a questão não é suscitada.

<sup>81</sup> A redação que consta do art. 25º/2/a) segue fielmente a do art. 58º/2/a) do RGCO.

<sup>82</sup> Cfr. art. 35º/1 da Lei 107/2009.

<sup>83</sup> Cfr. o nosso *Contraordenações Laborais*, cit., 2011, 3ª ed., p., 57 (nota 1).

então esse procedimento devia estar contemplado no dispositivo da lei respectiva que trata a decisão administrativa<sup>84</sup>.

## 2 - A coima

A sanção típica da contraordenação é a coima. Esta consiste numa soma pecuniária que o infrator terá de pagar por ter desrespeitado a ordem, a ordenação que lhe foi determinada pela Administração. Constitui como que o sacrifício que a Administração lhe exige por ele lhe ter feito aquela afronta.

Ao contrário da multa criminal que também se analisa numa soma pecuniária, todavia estabelecida por dias nos termos do art. 47º do CP, e não em valor absoluto, a coima não é convertível em prisão subsidiária reduzida a dois terços em caso de incumprimento, como sucede com a multa, de acordo com o art. 49º do mesmo CP<sup>85</sup>.

Além disso, a doutrina costuma ainda apontar como característica da coima, que a diferenciaria da multa, a ausência de *pathos* ético ou de qualquer ideia de retribuição, de expiação ética e de ressocialização ou reinserção social<sup>86</sup>; *é concebida como um aviso dirigido ao cidadão que faltou ao seu dever de colaborar na prossecução dos interesses do Estado e como uma medida preventiva destituída de qualquer carácter infamante*<sup>87</sup>

É, por isso, não só diferente a natureza das duas sanções, como são igualmente diversos os objetivos a consequenciar através dos dois tipos de ilícito - criminal e contraordenacional - e com estes dois tipos de medidas punitivas aparentemente tão semelhantes mas, na realidade, distintos pois só a multa criminal adquire a verdadeira natureza de pena, não passando a coima dum mera admonição, isto é, uma admoestação ao cumprimento do comando administrativo, uma sanção ordenativa<sup>88</sup>.

Tempos houve em que a qualificação legal da sanção enquanto «coima» ou enquanto «multa» era da maior importância. Foi no período em que vigorou

---

<sup>84</sup> Sobre esta medida, cf. *infra*, ponto 4.

<sup>85</sup> Atente-se, no entanto, que também a pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas não é convertível em prisão subsidiária - art. 90º-B/7 do CP.

<sup>86</sup> Para maior desenvolvimento, vd., FIGUEIREDO DIAS - Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora, 2001, pp. 144 a 152.

<sup>87</sup> COSTA ANDRADE (citando MICHELS, nota 105) - Contributo para o conceito de Contraordenação - Revista de Direito e Economia, Anos VI/VII, p.,114.

<sup>88</sup> FIGUEIREDO DIAS - Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário - Revista Direito e Justiça, pp. 8 a 57 (p. 24)

no nosso ordenamento jurídico o designado tripartismo infracional ou delitual, ou seja, a existência simultânea de crimes, contravenções e contraordenações. Nesse então, considerado o critério meramente conceitual formal utilizado pelo legislador no art. 1º do RGCO para definir a contraordenação - *constitui contraordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima*<sup>89</sup> - só a letra da norma, melhor só expressa referência ao tipo de sanção (multa ou coima) permitia concluir se se estava perante uma contravenção, que tinha de ser remetida a tribunal para julgamento ou, por outro lado, perante uma contraordenação que a Administração tinha de instruir e elaborar o processo correspondente com vista à decisão sobre a aplicação, ou não, de coima.

Esse tempo findou com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2006, de 11 de julho<sup>90</sup>, que procedeu à conversão em contraordenações das contravenções e transgressões então a vigorar, assim reduzindo todo o ilícito a duas categorias: crimes e contraordenações<sup>91</sup>.

Se o ilícito contraordenacional, não é, embora, ilícito penal nem tampouco direito penal administrativo, mas um *tertium genus*, o facto de ter como direito subsidiário o direito penal e processual penal, (conforme arts. 32º e 41º do RGCO) faz com que se apliquem às contraordenações e às coimas alguns princípios das penas criminais e, desde logo, o da proibição de estabelecimento de coimas fixas para permitir o doseamento na determinação concreta da sua medida.

Aliás, se longe vão os tempos em que eram previstas coimas de moldura fixa, sucede, todavia, estranhamente, ainda hoje com o art. 12º do Dec-Lei n.º 362/93, de 15 de outubro, sobre o regime de informação estatística de acidentes de trabalho, que à violação de algumas das suas normas corresponde a coima de 249,90 a 997,60 euros<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Igualmente o art. 614º do CT/2003 utilizava o mesmo conceito formal para a contraordenação laboral, com referência expressa à punibilidade com coima.

<sup>90</sup> Tenha-se em conta a redação que a esta Lei foi dada pela Lei n.º 4/2008, de 7 de fevereiro.

<sup>91</sup> Uma atitude que demorou, afinal, 27 anos, se nos lembrarmos que o legislador do DL 232/79, de 24 de julho tinha inserido uma norma no n.º 3 do seu art. 1º que logo determinava: *são equiparáveis às contra-ordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicáveis sanções pecuniárias*:

<sup>92</sup> Aliás, do diploma ainda constam os valores das coimas expressos em escudos, mas a conversão para euros resulta do determinado no art. 1.º do DL 323/2001, de 17/12.

Hoje, as molduras das coimas do ilícito contraordenacional laboral para além de serem determinadas em Unidades de Conta Processual (UCs<sup>93</sup>) variam de acordo com: (i) os escalões de gravidade das contraordenações (leves, graves ou muito graves); (ii) a dimensão da empresa, aferida pelo volume de negócios; (iii) o grau de culpa do infrator (dolo ou negligência); (iv) o próprio sujeito passivo (empresário sem trabalhadores ou pessoa singular sem fins lucrativos); (v) os montantes máximos das coimas das contraordenações muito graves ainda são elevadas ao dobro em caso de violação de trabalho de menores, segurança e saúde, direitos de estruturas representativas e direito à greve<sup>94</sup>; (vi) ainda, mas só no caso de pluralidade de infrações<sup>95</sup>, o montante máximo da moldura pode ser elevado em um terço para permitir eliminar o benefício económico que o agente obteve com a contraordenação; (vii) finalmente, em caso de reincidência, os montantes da moldura podem ser elevados em um terço se couberem nos da anterior.

Dentro de cada moldura, encontrada que seja ela perante toda esta vasta complexidade, a determinação concreta da medida da coima faz-se, diz a norma do art. 559º do CT, tendo em conta o art. 18º do RGCO, isto é, a gravidade da contraordenação, a culpa, a situação económica do agente e o benefício que este retirou.

Faz-se notar, porém, que este comando da norma da lei de enquadramento, que é o Dec-Lei n.º 433/82, foi já tido em consideração pelo legislador do CT na determinação das diversas molduras, designadamente no art.554º epigrafado de *valores das coimas*. Apesar disso, parece que, com exceção do penúltimo item, pelas razões aduzidas acima - ou seja, o facto de estar especificamente regulada para a pluralidade parece afastar a agravação nas restantes situações - se deverá voltar a considerar: (i) a gravidade da contraordenação dentro de cada um dos respetivos escalões, na medida em que, por exemplo, uma contraordenação leve (ou grave, ou muito grave) pode, ainda assim, ter sido praticada com mais ou menos gravidade; (ii) a culpa, uma vez que o dolo pode ter sido direto, necessário ou eventual e a negligência

---

<sup>93</sup> Cfr. art. 22º do DL 34/2008, alterado pelo DL 181/2008, de 28/08. Sobre IAS, indexante de apoios sociais, criado pela Lei 53-B/2006, de 29/12, o OE para 2015 mantém o seu valor em €419, 22

<sup>94</sup> Cfr., art. 556º/1 do CT.

<sup>95</sup> Pois que o disposto no n.º 4 do art 558º do CT faz considerar excluída da aplicação geral no domínio laboral a regra do art. 18º/2 do RGCO.

consciente ou inconsciente; (iii) e, sobretudo, a situação económica do agente pode pouco ou nada ter a ver com o volume de negócios, para mais normalmente reportado ao ano anterior<sup>96</sup>.

Além destes elementos, que constam do RGCO, são ainda de atender na determinação da medida da coima laboral: (i) a medida do incumprimento das recomendações constantes de auto de advertência; (ii) a coação, falsificação, simulação ou outro meio fraudulento usado pelo agente; (iii) em caso de violação de normas sobre segurança ou saúde, os princípios gerais de prevenção, a duração da infração, o número de trabalhadores potencialmente afetados e as medidas de prevenção adotadas.

O âmbito de aplicação do auto de advertência foi severamente restringido pelo legislador da Lei 107/2009, cujo art. 1º/1/d e 2/b circunscreve à contraordenação leve. Por isso, atendendo a que a esmagadora maioria dos tipos legais preveem contraordenações graves e muito graves, também a medida do incumprimento das respetivas recomendações é de escassa aplicação prática.

Maior impacto terá, por certo, a circunstância agravante resultante do comportamento do infrator tal a frequência com que a coação, falsificação, ou a simulação tenderão a ocorrer. Ponto é, porém, que os factos donde eles se extarem fiquem relatados nas peças processuais, designadamente no auto de notícia da infração.

Também o desrespeito dos princípios e medidas de prevenção e o número de trabalhadores por eles potencialmente afetados - independentemente da específica situação dita de pluralidade de contraordenações pelo art. 558º - assim como a permanência da situação infracional, farão aumentar a concreta medida da coima aplicável.

### **3 - As sanções acessórias**

Além da coima, pode, em determinadas condições, a ACT condenar o infrator em sanções acessórias. Que sanções acessórias? Aparentemente, serão três: a publicidade, a interdição do exercício de atividade até 2 anos e a privação de participar em concursos públicos também até dois anos. Mas

---

<sup>96</sup> Cfr. art. 554º/5 do CT.

vamos ver como, para além destas, outras duas sanções há que podem, também, ser aplicadas. Melhor se diria que serão aplicadas, quando verificado o tipo legal de que fazem parte.

E pela análise do seu conteúdo, facilmente se verificará que o epíteto de «acessórias» não passa de um eufemismo, uma vez que, tirando quiçá a publicidade<sup>97</sup>, as restantes serão normalmente para os infratores muito mais gravosas do que a própria coima.

Por isso, os doutrinadores do ilícito de mera ordenação costumam, ou criticá-las à partida ou, quando as admitam, fazendo-as rodear de cautelas suplementares, isto é, que ultrapassam as da aplicação da própria coima.

É o caso do Professor FIGUEIREDO DIAS que começou por criticar a opção legislativa contida na versão inicial do Dec-Lei n.º 433/82 que, diferentemente do que sucedia com o Dec-Lei n.º 272/79, onde o legislador<sup>98</sup> apresentava como única sanção acessória aplicável a *apreensão de objetos*, elencava na sua norma do art. 21º além dessa apreensão, a *interdição de profissão*, a *privação do direito a subsídio público* e a *privação do direito de participar em feiras ou mercados*. Escreveu então aquele Professor que: “A bondade de uma tal solução parece-me altamente contestável, por isso que a natureza destas sanções se aproxima sensivelmente da das sanções criminais, quando com ela se não confunda. Com a agravante de a aplicação de tais sanções acessórias se não encontrar - ao contrário do que, muito corretamente, sucede com a apreensão... - subordinada ao princípio da subsidiariedade.”

Também TERESA PIZARRO BELEZA achava *absurdamente severas* as disposições do Direito de Mera Ordenação que prevêm sanções acessórias, se comparadas as condutas aqui tipificadas com as que se contêm no Código Penal<sup>99</sup>. E MARIA FERNANDA PALMA E PAULO OTERO, quando em 1995 procediam aos estudos para a revisão do RGCO, teceram críticas às sanções acessórias e manifestaram preocupação pela falta de fundamentação das mesmas na decisão administrativa.

---

<sup>97</sup> Embora não se deva esquecer que a sanção acessória «publicidade» pode ter, para lá dum certo desvalor moral e ético, também um desvalor económico e financeiro resultante de uma perda de prestígio do infrator equivalente a publicidade negativa.

<sup>98</sup> O Professor EDUARDO CORREIA, então Ministro da Justiça.

<sup>99</sup> *Direito Penal*, 1º vol. (2ª ed.). AAFDL, 1984.

O regime das sanções acessórias sofreu grandes modificações, formais e substanciais, no CT/2009 quando comparado com o antecedente do CT/2003. Mas não nos pareceu ter sido o legislador do atual CT muito feliz, não tanto com a reformulação do regime, mas sobretudo com o facto de não ter incluído no âmbito objetivo da norma genérica do artigo 562º todas as modalidades de sanções acessórias que se encontram previstas nos tipos legais específicos, ou seja, como dissemos já, há pelo menos duas sanções que exorbitam do âmbito objetivo da cláusula geral. O que, para além de comprovar uma má técnica legislativa, pode suscitar problemas de legalidade uma vez que se entenda que a norma do artigo 562º, enquanto norma habilitante, é detentora de valor reforçado.

Assim, estabelece-se no n.º 3 do artigo 12º (reincidência na utilização abusiva de contrato de prestação de serviços quando há subordinação jurídica) e no n.º 6 do artigo 69º (admissão de menor com idade inferior a 16 anos e sem a escolaridade obrigatória ou sem que esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação) a sanção acessória de *privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público* que se não confunde com nenhuma das constantes das duas alíneas do n.º 2 do artigo 562º. Mais grave ainda, é a inclusão da sanção de *ordem de encerramento do estabelecimento* onde a atividade da empresa de trabalho temporário é exercida, *até à regularização da situação* (art. 192º/3) que também ali se não encontra prevista. Grave não apenas pelas consequências práticas que uma sanção deste tipo pode acarretar para as empresas infratoras, como ainda pelo facto de o legislador não ter desculpa para tal lapso, uma vez que esta sanção há muito que constava da legislação laboral anterior. E grave ainda pela indeterminação temporal da medida, uma vez que, em teoria, o *até à regularização da situação* pode protrair-se indefinidamente.

### 3.1 - A publicidade

A sanção acessória *publicidade* foi autonomizada no n.º 1 do artigo 562º que determina a sua aplicação sempre que se decida por uma contraordenação muito grave ou então, solução que entendemos mais curial, em caso de reincidência em contraordenação grave cometida com dolo ou negligência grosseira. O pressuposto da reincidência, ao contrário do que

sucedida em 2003, deixou assim de ser necessário quando o agente primário comete contraordenação muito grave.

A publicitação da decisão condenatória pode, todavia, ser dispensada, tendo em conta as circunstâncias da infracção e mediante dois outros pressupostos. Relativamente ao condicionamento das *circunstâncias da infracção*, defendemos que tão amplo circunstancialismo, sob pena de levar a práticas diversas conforme a região do país, ou até a arbítrios dos decisores com competência delegada (Diretores dos centros locais e Subdiretores das unidades locais da ACT), deverá ser delimitado através de instruções gerais do Inspector-Geral do Trabalho ou do Conselho Diretivo do ISS, I.P., válidas para todo o território sob sua orientação e supervisão.

Um primeiro pressuposto (positivo) consiste em o agente ter pago *imediatamente* a coima, ou seja, quanto a nós, tê-la pago no prazo de pagamento voluntário de quinze dias. Mas não defendemos que seja necessário que a decisão administrativa, além da condenação em coima, contenha expressamente a referência à sanção acessória de publicidade. Esta sanção de publicidade será de aplicação automática: *É aplicada ao agente*, diz o n.º 1 do artigo 562º, e não «é aplicável».

Um segundo pressuposto (agora de natureza negativa) consiste em não ter o agente praticado nenhuma contraordenação muito grave ou grave nos cinco anos antecedentes, valendo aqui obviamente as regras de aplicação das leis no tempo e o princípio da maior favorabilidade, o que significa que esta circunstância só conta a partir do momento em que, por integrada na ordem jurídica, o arguido passou a ter de por ela pautar a sua conduta.

Diferente da figura da dispensa é a eliminação da publicidade, ou seja, o desaparecimento do registo público na página eletrónica da entidade acoimante do extrato da decisão condenatória, que ocorrerá passado um ano, a menos que o infrator tenha reincidido em contraordenação muito grave ou grave.

### **3.2 - Interdição do exercício de atividade**

Esta sanção está agora prevista no CT em duas situações relacionadas com a atividade das empresas de trabalho temporário. Numa delas, quando estas exijam aos trabalhadores temporários uma qualquer quantia pecuniária -

seja para orientação seja para formação profissional (art. 187º/4 e 6). Na outra, quando haja reincidência na não constituição de seguro de acidentes dos trabalhadores temporários, reincidência no não pagamento da retribuição a esses trabalhadores com atraso superior a 30 dias, ou reincidência na não adesão a fundo de compensação de trabalho ou mecanismo equivalente; ou ainda não cumprimento da respetiva obrigação contributiva (art. 192º/2)

### **3.3 - Privação do direito de participar em arrematações ou concursos**

Para já, nenhum tipo legal previsto no CT, ou em legislação avulsa que se conheça, contempla a aplicação desta sanção constante da norma geral habilitante do artigo 562º do CT.

### **3.4 - Privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por serviço público**

Estranhamente, o legislador, em vez daquela sanção de privação na participação de arrematações ou concursos, consagrou, como deixámos sinalizado acima, a privação do direito a benefício ou subsídio outorgado por entidade ou serviço público até 2 anos como sanção para a *reincidência da* prestação de trabalho por forma aparentemente autónoma mas em condições características de contrato de trabalho e que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado (art. 12º/2 e 3 do CT). Ao contrário do que se acaba de dizer sobre a *participação em concursos*, há agora possibilidade da sua aplicação prática em numerosíssimas situações da vida laboral, tão frequentes são os casos comumente designados de trabalhadores pagos mediante falsos recibos verdes, que contribuem para o elevado nível nacional de precariedade laboral. Aqui, porém, ao contrário do que sucede com a sanção de *publicidade* da norma do art. 562º, exige-se a reincidência, apesar de se tratar de uma contraordenação muito grave.

Esta mesma sanção de *privação do direito a benefício ou subsídio* está ainda prevista para o caso de admissão de menor com idade inferior a 16 anos (e sem que tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação), que é igualmente contraordenação muito grave, mas cujo tipo legal agora já se preenche sem

necessidade da verificação da figura da reincidência (art. 69º/1/5 e 6), no que resulta em mais uma deficiência legiferante, traduzida em manifesta quebra da harmonia legislativa dentro do CT.

### **3.5 - Encerramento de estabelecimento**

Esta gravíssima sanção acessória que, como já dissemos, também não consta do elenco dessas sanções inserto na cláusula geral do art. 562º, é aplicável à empresa de trabalho temporário que tenha celebrado um contrato de utilização de trabalho temporário e não seja titular de licença. O n.º 3 do artigo 192º do CT, ao estabelecer a punição da empresa de trabalho temporário com a *ordem de encerramento do estabelecimento onde a atividade é exercida até à regularização da situação*, se bem que se compreenda o escopo legal, poderá, pelo menos em teoria, permitir uma sanção de duração ilimitada ou indefinida em violação do mandamento contido no n.º 1 do artigo 30º da CRP. Também aqui, mas parece que bem, se não exige a reincidência.

### **4 - O pagamento de quantitativos aos trabalhadores**

Vamos tratar, por último, de uma medida que também pode integrar a «condenação» na decisão administrativa laboral, embora o legislador tenha tido a cautela, o prurido, digamos, de nunca como tal a designar. Antes a cataloga como *ordem de pagamento* de quantitativos em dívida ao trabalhador<sup>100</sup>.

Nesta medida verificou-se também uma profunda alteração restritiva relativamente à medida correspondente que constava do CT/2003, onde era determinado que a decisão de aplicação de coima devia conter a *ordem de pagamento dos quantitativos da retribuição em dívida a efetuar no prazo estabelecido para o pagamento da coima*<sup>101</sup>.

O que conduzia a que, numa norma com tal amplitude, em todas as situações de prática de salário, ou qualquer parcela de salário, inferior ao devido, quer derivasse da lei quer do instrumento de regulamentação coletiva, quer resultasse da retribuição base, do subsídio de Natal, das férias e subsídio de férias, da isenção do horário de trabalho, do trabalho por turnos ou noturno

---

<sup>100</sup> Cfr. art. 564º/2 do CT.

<sup>101</sup> Cfr. art. 669º/4 do CTCT/2003.

ou da retribuição por funções afins, essa *ordem* devia ser pronunciada pela ACT.

O que implicava que, salvaguardando as situações de direto recurso aos tribunais do trabalho por parte dos trabalhadores em acções cíveis, sempre que pela via de processo contraordenacional se analisasse a situação patrimonial destes, era a Administração do Trabalho quem proferia, pelo menos num primeiro momento, a «condenação» do empregador. Isto porque, dessa decisão cabe sempre a possibilidade de impugnação judicial. Mas, mesmo assim, não deixava de não ser curial este procedimento, na justa medida em que retirava do órgão que tem competência própria nesta matéria - os tribunais do trabalho - uma grande parte da atividade que lhes pertence por força de um princípio basilar de todos os Estados de Direito, tido como uma das grandes conquistas da Revolução Francesa: o princípio da separação (e interdependência) de poderes que na nossa Constituição tem assento nos arts. 111º/1 e 202º/2.

Estar-se-ia, na realidade, perante uma intrusão inadmissível do poder executivo na esfera do poder judicial, problema esse que veio a lume a quando da introdução na nossa ordem jurídica do direito de mera ordenação, não faltando já quem, nessa altura, defendesse a inconstitucionalidade dessa solução<sup>102</sup>.

A esta crítica respondia outra parte da doutrina afirmando que com a entrega às autoridades administrativas da instrução e processamento das contraordenações e aplicação de coimas “*não se penetra ainda na «administração da justiça» ou na «função materialmente judicial» que a Constituição atribui em exclusivo aos tribunais*”<sup>103</sup>.

Como quer que seja, a verdade é que nem na altura a Comissão Constitucional nem, posteriormente, o Tribunal Constitucional alguma vez

---

<sup>102</sup> Como era o caso do Professor CAVALEIRO DE FERREIRA - Lições de Direito Penal - Ano lectivo de 1984/1985, pp. 30-32, que dizia: “*parece que todo o regime legal [das contraordenações] se destina a iludir a violação do princípio constitucional de separação de poderes e atribuição de jurisdição aos órgãos administrativos*” e, mais adiante concluía: “*neste perspectiva será inconstitucional o julgamento pela Administração das contraordenações e a equiparação a uma «sentença» dum decisão administrativa à qual se dão efeitos de «caso julgado»*”.

<sup>103</sup> Professor FIGUEIREDO DIAS - “O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social” in Jornadas de Direito Criminal - O Novo Código Penal português e Legislação Complementar - Fase I, CEJ, p., 335.

sancionaram aquela posição doutrinária, pelo que o Direito de Mera Ordenação logrou obter carta de alforria.

Contudo, a situação de entregar à Administração a parte de leão da definição da situação patrimonial dos trabalhadores, se bem que se compreendesse o objetivo legal, qual era o de tornar mais expedita a resolução dos diferendos e colocar mais rapidamente no bolso do trabalhador o dinheiro que lhe é devido, não resistiria, estamos em crer, ao crivo constitucional do Tribunal. Até porque estar-se-ia, nas palavras do Professor FIGUEIREDO DIAS, a penetrar profundamente na administração da justiça, na função materialmente judicial

Andou bem, pois, o legislador do CT/2009 ao reconduzir a medida àquele núcleo restrito de situações onde o problema é verdadeiramente premente. Daí que a norma do art. 564º/2 determine: “*A decisão que aplique a coima deve conter, sendo caso disso, a ordem de pagamento dos quantitativos em dívida ao trabalhador...*”. Com a introdução da locução *sendo caso disso* criou-se um tampão à condenação pela ACT do pagamento pelo empregador da retribuição ou da parcela da retribuição que, segundo o juízo desta entidade, lhe seria devida, para a restringir às situações em que tal conste dos respetivos tipos legais.

Ora, do cotejo das disposições legais do Código, conclui-se que só numa situação está prevista essa *ordem* administrativa. É o caso do art. 273º que disciplina a retribuição mínima mensal garantida (r.m.m.g.). Só aí, o n.º 4 do preceito impõe aquela ordem. Mas aqui bem se compreende e aceita que, atenta a natureza alimentar da r.m.m.g., por razões de celeridade, ou seja, para que o mais rapidamente possível o salário de que o trabalhador necessita seja posto à sua disposição, haja, na ponderação entre esse valor da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que consta do art. 1º da Constituição e o princípio da separação de poderes, a cedência deste. É o que justamente decorrerá do princípio, também constitucional, da proporcionalidade e dos seus corolários da adequação e da exigibilidade da restrição mínima ínsitos na norma do art. 18º/2 da CRP.

Parece, por isso, adequado que quando aos trabalhadores não esteja a ser paga a retribuição mínima mensal garantida, nessa situação - mas só

nessa situação - feito o respetivo apuramento, haja a determinação administrativa desse pagamento no processo contraordenacional.

Entendemos, contudo, que esta medida preventiva de cariz alimentar para o trabalhador não ocorre apenas naquelas empresas que estejam abrangidas pela disciplina da r.m.m.g. constante de legislação específica. Empresas que, por força da lei, em virtude de aos seus trabalhadores não ser aplicável uma tabela salarial constante de instrumento de regulamentação de trabalho com montantes pecuniários superiores, têm de cumprir aquela remuneração mínima.

A nosso ver, o elemento objetivo da contraordenação prevista no n.º 3 do art. 273º do CT será preenchido sempre que numa qualquer empresa esteja a ser pago a um qualquer trabalhador um salário inferior ao que lhe é devido por virtude da aplicação das regras da retribuição mínima mensal.

Vila Nova de Gaia, 20 de Abril de 2015

### **Bibliografia**

BELEZA. TERESA PIZARRO - *Direito Penal*, 1º vol. (2ª ed.), A.A.F.D.L., 1984.

CAVALEIRO DE FERREIRA - *Lições de Direito Penal - Ano lectivo de 1984/1985*,

CORREIA, EDUARDO - *Ministro da Justiça na data de publicação do Dec-lei n.º 232/79, de 24/07, que introduz em Portugal o Direito de Mera Ordenação Social*

COSTA ANDRADE - *Contributo para o conceito de Contra-ordenação - Revista de Direito e Economia, Anos VI/VI*

FIGUEIREDO DIAS - *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, pp. 144 a 152;

- *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário - Revista Direito e Justiça, Vol. IV, 1989/1990;*

- *O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social" in Jornadas de Direito Criminal - O Novo Código Penal português e Legislação Complementar - Fase I, CEJ, p., 335.*

MONTERROSO, FERNANDO - Relator do Ac. do TRGuimarães de 06/01/2014 , disponível em <http://www.dgsi.pt>

OLIVEIRA MENDES - Relator do Ac. do STJ de 06/12/2006 - Proc. 06P3666 disponível em <http://www.dgsi.pt>

OTERO, PAULO - *Revisão do regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social* - Revista da Fac. Dir. Univ. Lisboa, Vol. XXXVII, 1996

PALMA, MARIA FERNANDA - *Revisão do regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social* - Revista da Fac. Dir. Univ. Lisboa, Vol. XXXVII, 1996

RIBEIRO, JOÃO SOARES - *Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais* - Minerva, Ano VIII – I da 3ª série -N.º1 e 2, 2012, Universidade Lusíada Editora, (pp. 31 a 50);

- *Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª ed., Almedina

## O PÓS-TROIKA

### O QUE MUDOU NOS DESPEDIMENTOS

Sofia PAMPLONA<sup>104</sup>

#### RESUMO

O presente texto debruça-se sobre a redução drástica do valor das compensações por despedimento objetivo em Portugal e as novas fórmulas para cálculos das mesmas.

Analisaremos, ainda, a possibilidade de cessação de contrato de trabalho por acordo com direito a subsídio de desemprego nos casos em que se visa o reforço das competências técnicas do posto de trabalho em questão estabelecida pelo art.º 10.º A do Decreto-Lei 220/2006, de 03 de Novembro e, bem assim, as alterações introduzidas no regime dos despedimentos por inadaptação e por extinção de posto de trabalho, sobretudo à luz do Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, do Tribunal Constitucional.

**Palavras-Chave:** compensação; fórmula de cálculo; subsídio de desemprego; art.º 10.º A do Decreto-Lei 220/2006; Acórdão n.º 602/2013; despedimento por inadaptação; despedimento por extinção de posto de trabalho.

#### ABSTRACT

The present paper focuses on the drastic reduction of the amount of the compensations due for objective dismissals in Portugal and the new formulas for calculating them.

We will also analyze the possibility of termination of the employment contract by agreement with entitlement to unemployment benefit in the situations where the agreement aims at strengthening the technical skills of the work position established by article 10 A of the Decree -Law 220/2006 of 03 November and, also, the changes concerning the dismissal for inadequacy and extinction of the work position, as specified in the ruling of the Constitutional Court No. 602/2013 of 20 September.

**Keywords:** compensation; formulas; unemployment benefit; article 10 A of the Decree -Law 220/2006; constitutional court no. 602/2013; dismissal for inadequacy; extinction of the work position

---

<sup>104</sup> Advogada.

### **Índice:**

A) Introdução; B) Compensação devida pela cessação do contrato de trabalho: 1. Contrato de Trabalho celebrado até 01.11.2011; 2. Contrato de Trabalho celebrado de 01.11.2011 a 30.09.2013; 3. Contrato de Trabalho sem termo celebrado após 30.09.2013; 4. Contrato de Trabalho a termo celebrado após 30.09.2013; 5. Tributação em sede de IRS e de Segurança Social; C) Subsídio de Desemprego: Artigo 10.º A do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03 de Novembro com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de Janeiro; D) Novas regras nos despedimentos: 1. Despedimento por Inadaptação; 2. Despedimento por Extinção de Posto de Trabalho; E) Conclusões

### **A) INTRODUÇÃO:**

Pretende-se com o presente texto fazer uma análise global no que mudou nos despedimentos após a intervenção da Troika no nosso País.

As alterações foram muitas e a diversos níveis, por isso, o presente texto versa, essencialmente, sobre aspectos que consideramos cruciais.

Primeiramente falaremos sobre a fórmula de cálculo das compensações.

As compensações por despedimento objectivo em Portugal foram reduzidas drasticamente e a fórmula encontrada para calcular as mesmas assenta actualmente, e para os contratos mais antigos, em três momentos diferentes, o que dificulta sobremaneira o trabalho de quem tem que calcular.

É, pois, importante verificar, com rigor, a fórmula de cálculo actualmente em vigor.

Iremos, ainda, debruçar-nos sobre uma norma específica introduzida no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03 de Novembro, que regula o subsídio de desemprego, o art.º 10.º A, que tem vindo a ter pouca utilização prática, embora, no nosso entender, seja de grande utilidade, atendendo à necessidade de as empresas se renovarem e se especializarem.

Finalmente, faremos uma breve e superficial análise sobre o que mudou nos despedimentos por inadaptação e por extinção de posto de trabalho, nomeadamente à luz do Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, do Tribunal Constitucional.

## **B) Compensação devida pela cessação do contrato de trabalho:**

Nos últimos anos assistimos a três grandes alterações nesta matéria, que acabaram por se consolidar na Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

Em 14 de Outubro de 2001 foi publicada a Lei n.º 53/2011, que trouxe as primeiras alterações à fórmula de cálculo das compensações por despedimento objectivo e que se encontrava prevista no Código do Trabalho de 2009.

Posteriormente, em 25 de Junho de 2012, foi publicada a Lei n.º 23/2012, com novas alterações à fórmula de cálculo da compensação.

E, finalmente, em 30 de Agosto de 2013, foi publicada a Lei n.º 69/2013, que estabeleceu a fórmula de cálculo das compensações nos termos que hoje ainda se mantêm em vigor.

Os art.ºs 5.º e 6.º da Lei n.º 69/2013 estabelecem o regime transitório de cálculo da compensação em caso de cessação de contrato de trabalho sem termo e a termo, resumindo, assim, os diversos momentos que temos que ter em conta para o mencionado cálculo.

Passemos então a analisar as diversas fórmulas de cálculo da compensação, consoante a data de celebração do contrato de trabalho que está a cessar e o tipo de contrato (a termo ou sem termo) em causa:

### **1. Contrato de Trabalho celebrado até 01.11.2011**

#### **a) Período de duração do contrato até 31.10.2012:**

i) Contrato de trabalho sem termo - Para efeitos de cálculo de compensação, o período decorrido até 31 de Outubro de 2012 rege-se-á pelas disposições do Código de Trabalho de 2009, ou seja, o valor da compensação corresponde a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou é calculado proporcionalmente em caso de fracção de ano.

ii) Contrato de trabalho a termo: o montante da compensação corresponde a 3 ou 2 dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante o contrato dure até 6 meses ou mais de 6 meses.

**b) Período de duração do contrato de 01.11.2012 a 30.09.2013:**

O montante da compensação corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, calculado proporcionalmente em caso de fracção de ano.

**c) Período de duração do contrato a partir de 01.10.2013:**

O valor da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes:

i) A 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato (aplica-se apenas nos casos em que o contrato de trabalho, a 1 de Outubro de 2013, ainda não tenha atingido a duração de 3 anos).

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

d) No caso de contrato de trabalho sem termo, o montante total da compensação calculado nos termos das alíneas a), b) e c) não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

**2. Contratos de Trabalho Celebrados de 01.11.2011 Até 30.09.2013**

**a) Período de duração do contrato de 01.11.2011 a 30.09.2013:**

O montante da compensação corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, calculado proporcionalmente em caso de fracção de ano;

**b) Período de duração do contrato a partir de 01.10.2013:**

O valor da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes:

i) A 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato (aplica-se apenas nos casos em que o contrato de trabalho, a 1 de Outubro de 2013, ainda não tenha atingido a duração de 3 anos);

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

**3. Contrato de Trabalho sem termo celebrado após 01.10.2013:**

O montante da compensação corresponde a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

Em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

#### **4. Contratos de Trabalho a termo celebrados após 01.10.2013 (incluindo renovações extraordinárias)**

##### **a) Contrato de trabalho a termo certo:**

Compensação corresponde a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade;

##### **b) Contrato de trabalho a termo incerto:**

O montante da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes:

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

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

#### **Para todos os contratos e relativamente ao período a partir de 01.11.2012:**

O valor da retribuição base e diuturnidades a ter em consideração não pode ser superior a 20 X RMMG (actualmente € 10.100,00);

O valor diário da retribuição base e diuturnidades é o resultado da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades;

Em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente;

Se, a 31.10.2012, o trabalhador já tiver direito a uma compensação no valor correspondente a 12 X a retribuição base mensal e diuturnidades ou a 240 X RMMG (€ 121.200,00), ou montante superior, mantém esse direito, mas a antiguidade “congela”;

☐ Se o trabalhador não tiver atingido os limites atrás mencionados, a sua compensação será calculada nos termos do Código do Trabalho de 2009 até 31 de Outubro de 2012, e nos termos da Lei n.º 69/2013, a partir desta data (nos termos anteriormente explicados), não podendo a compensação exceder 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou 240 X RMMG (actualmente € 121.200,00);

☐ Este regime tem natureza imperativa, sendo aplicável a todos os contratos de trabalho e IRCT anteriores a esta legislação.

Estas regras aplicam-se ao cálculo das compensações por cessação do contrato de trabalho na sequência de:

☐ Caducidade (contratos a termo, extinção de pessoa colectiva, encerramento da empresa e insolvência);

☐ Despedimento colectivo;

☐ Extinção de posto de trabalho;

☐ Inadaptação;

☐ Comissão de serviço;

☐ Resolução do contrato pelo trabalhador na sequência de transferência de local de trabalho que lhe causou prejuízo sério.

## **5. Tributação em sede de IRS e de Segurança Social:**

As compensações pela cessação de contrato de trabalho estão sujeitas a IRS na parte que exceda o valor correspondente ao valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicado pelo número de anos ou fração de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, nos demais casos, salvo quando nos 24 meses seguintes seja criado novo vínculo profissional ou empresarial, independentemente da sua natureza, com a mesma entidade, caso em que as importâncias serão tributadas pela totalidade (art.º 2.º, n.º 4, alínea b) CIRS).

Integram a base de incidência contributiva as compensações por cessação do contrato de trabalho por acordo apenas nas situações com direito

a prestações de desemprego, nos termos previstos no CIRS (art.º 46.º, n.º 2, alínea v) e n.º 3 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social).

Não integram a base de incidência contributiva as compensações por cessação do contrato de trabalho no caso de despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho, por inadaptação, por não concessão de aviso prévio, por caducidade e por resolução por parte do trabalhador e *a contrari* as compensações por cessação do contrato de trabalho por acordo sem direito a prestações de desemprego (art.º 48.º, alínea h) CRCSPSS).

### **C) Subsídio de desemprego:**

O subsídio de desemprego encontra-se regulado no Decreto-Lei 220/2006, de 03 de Novembro, o qual tem vindo a ser alvo de diversas alterações, sendo que neste texto apenas vamos salientar a alteração surgida com o Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de Janeiro, que introduziu o art.º 10.º A.

O subsídio de desemprego é um valor em dinheiro que é pago em cada mês a quem perdeu o emprego de forma involuntária, e que se encontre inscrito para emprego no Centro de Emprego ou Serviço de Emprego dos Centros de Emprego e Formação Profissional.

Destina-se, assim, a compensar a perda das remunerações de trabalho.

Para ter direito ao subsídio de desemprego, o trabalhador tem de ter trabalhado e descontado para a Segurança Social ou para outro regime obrigatório de protecção social durante, pelo menos, 360 dias nos 24 meses imediatamente anteriores à data em que ficou desempregado.

Apenas têm direito ao subsídio de desemprego os trabalhadores que se encontrem em situação de desemprego involuntário, a qual ocorre numa das seguintes situações:

- Cessação do contrato por iniciativa do empregador;
- Cessação do contrato quando não implica que o trabalhador passe a receber uma pensão;
- Cessação do contrato por justa causa, por iniciativa do trabalhador;
- Acordo de revogação (cessação do contrato por mútuo acordo) entre a empresa e o trabalhador, por motivo de reestruturação,

viabilização ou recuperação da empresa ou por esta se encontrar em situação económica difícil;

☐ Acordo de revogação entre a empresa e o trabalhador que vise o reforço da qualificação e da capacidade técnica das empresas e não determine a diminuição do nível de emprego.

É precisamente esta última possibilidade elencada que foi introduzida Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de Janeiro, no artigo 10.º A do Decreto-Lei n.º 220/2006, e que iremos agora tratar.

Este novo artigo resultou da necessidade decorrente do Acordo sobre o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, celebrado entre o Governo e os Parceiros Sociais, de adopção de medidas que visem o reforço da capacidade técnica das empresas, através de uma renovação dos seus quadros técnicos, a cujos postos de trabalho corresponda o exercício de actividade de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação, mantendo, no entanto, o nível do emprego qualificado nas empresas.

Para além das situações já decorrentes do art.º 10.º (cessações do contrato de trabalho por acordo consideradas como desemprego involuntário), passa a ser possível o acesso à protecção no desemprego dos trabalhadores qualificados que cessem por acordo o seu contrato de trabalho sem diminuição do nível de emprego da empresa.

Esta nova figura permite o acesso ao subsídio de desemprego por acordo entre empresa e trabalhador, sem a sujeição às quotas previstas na lei para as situações de acordo fundamentadas em despedimento colectivo ou extinção de posto de trabalho.

São requisitos de aplicação desta norma:

- A celebração de acordo de cessação de contrato de trabalho entre entidade empregadora e o trabalhador com vista ao reforço da qualificação e da capacidade técnica da empresa;

- Até ao final do mês seguinte ao da cessação a entidade empregadora deverá contratar, mediante contrato sem termo e a tempo completo, novo trabalhador para posto de trabalho a que corresponda o exercício de actividade de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação;

- Não estão sujeitos aos limites do art.º 10.º, n.º 4;

- A violação dolosa destes requisitos implica a obrigatoriedade de a entidade patronal pagar à Segurança Social o montante correspondente à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego.

A utilização desta figura pode tornar-se bastante útil na prática, na medida em que se traduz na possibilidade de acordar com o trabalhador na cessação do contrato de trabalho com direito a subsídio de desemprego, sem necessidade de respeitar os limites estabelecidos pelo art.º 10.º, n.º 4.

Não obstante, e estranhamente, a mesma tem vindo a demonstrar pouca utilização na prática.

Creemos que o facto de o empregador estar obrigado à manutenção do nível de emprego, a qual se deve verificar no mês seguinte ao acordo de cessação, obrigando à contratação de novo trabalhador por contrato de trabalho por tempo indeterminado, poderá ser a razão que justifica o afastamento dos empregadores desta figura.

Importa, no entanto, salientar que a obrigatoriedade de manutenção do nível de emprego, poderá vir a revelar-se uma falsa questão.

Com efeito, o art.º 10.º A estabelece, no seu n.º 2, que *“a manutenção do nível de emprego tem de se verificar até ao final do mês seguinte ao da cessação do contrato de trabalho e considera-se assegurada por meio de contratação de novo trabalhador mediante contrato sem termo a tempo completo, para posto de trabalho a que corresponda o exercício de actividade de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação.”*

Da leitura deste artigo parece resultar que os serviços da segurança social verificam, logo no mês seguinte ao da cessação do contrato de trabalho, se o empregador cumpriu a obrigação de manutenção do nível de emprego e apenas se não estiver cumprida nesse momento é efectuada a comunicação, nos termos do n.º 3, ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral.

Impõe-se a questão de saber o que acontece se o empregador após o primeiro mês despedir o trabalhador que contratou por contrato de trabalho sem termo.

Antes de mais, convém não esquecer que, tratando-se o posto de trabalho em questão do exercício de actividade de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação, o empregador poderá estabelecer, no novo contrato de trabalho, um período experimental de 180 dias (cfr.º art.º 112.º, n.º 1, alínea d) do Código do Trabalho).

Este período experimental permitirá ao empregador despedir ao longo desses 6 meses e já após ter decorrido o mês seguinte ao da cessação do contrato de trabalho anterior.

Não existindo, como se verifica, por exemplo, nas medidas de estímulo ao emprego, a obrigatoriedade de o nível de emprego se manter durante um período mais longo, por exemplo de um ano, cremos que o empregador facilmente se desobrigará desta imposição.

Esta nova norma, ao não exigir o cumprimento dos limites previstos no art.º 10.º, n.º 4, facilita os acordos de cessação de contratos de trabalho, pois não causa qualquer obstáculo à concessão do subsídio de desemprego nestas situações.

É, pois, no nosso entender, uma norma bastante útil para as empresas que necessitam de maior qualificação nos seus quadros, mas que contém esta fragilidade que poderá facilmente levar empregadores menos cumpridores a subverter a sua utilização, aproveitando para diminuir postos de trabalho, sem necessidade de verdadeiramente os substituir por trabalhador mais experiente ou qualificado.

#### **D) Novas regras nos despedimentos:**

Não pretendemos, com o presente texto, debruçar-nos de forma ampla sobre os despedimentos por inadaptação e por extinção de posto de trabalho, mas apenas fazer uma breve referência às alterações sofridas desde a intervenção da Troika no nosso País.

##### **1. Despedimento por Inadaptação**

O art.º 375.º, alínea d) do Código do Trabalho previa, na anterior redacção, como requisito de licitude do despedimento por inadaptação, que

não existisse na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador.

Esta exigência estava ligada ao requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho, que actualmente apenas consta da parte final do n.º 1 do art.º 374.º do Código do Trabalho.

Na tentativa de facilitar os despedimentos, a mencionada norma foi eliminada, deixando de relacionar essa impossibilidade de subsistência da relação de trabalho com a inexistência de posto de trabalho compatível.

Sucedeu que, uma vez colocada a norma à apreciação do Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro do mencionado Tribunal julgou inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma do art.º 9.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012, na parte em que procedeu à revogação da alínea d) do n.º 1 do art.º 375.º do Código do Trabalho.

Tal decisão teve como consequência a reprecificação da exigência do empregador demonstrar que, no âmbito de um processo de despedimento por inadaptação, não dispõe de posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador.

Assim, na sequência deste Acórdão do Tribunal Constitucional, foi aprovada a Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio (6.ª alteração do Código do Trabalho), que introduziu o requisito da inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador.

A intenção que se pretendia, de facilitar, em parte, este tipo de despedimentos, acabou por ficar gorada com o mencionado acórdão, pois, a única diferença que existe entre a norma actual e a anterior é a de que, actualmente, o empregador tem que demonstrar a inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador, enquanto que na lei anterior a referência fazia-se à qualificação profissional.

Apesar da diferente designação, cremos que, na prática, a nova redacção da lei em nada se diferencia da anterior.

## **2. Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho**

O art.º 368.º, n.º 2 do CT 2009, estabelecia, para os despedimentos por extinção de posto de trabalho, que, havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para concretização do posto de trabalho a extinguir, o empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

- Menor antiguidade no posto de trabalho;
- Menor antiguidade na categoria profissional;
- Classe inferior da mesma categoria profissional;
- Menor antiguidade na empresa.

Posteriormente, o art.º 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho, na redacção da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho estabelecia que *“Havendo na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respectivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objectivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”*.

Assim, com a lei 23/2012, de 25 de junho:

- i) deixa de ser necessário observar um critério pré-estabelecido de antiguidade quando há vários postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico;
- ii) o empregador pode estabelecer critérios alternativos relevantes e não discriminatórios (à semelhança do que já se verifica no processo de despedimento colectivo) (art.º 368.º do CT);
- iii) deixa de existir a obrigação de encontrar outro posto de trabalho compatível na empresa (art.º 368.º do CT).

À semelhança do que ocorreu com o despedimento por inadaptação, uma vez colocada a norma à apreciação do Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 602/2013 declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho, ripristinando-se a anterior redacção do artigo 368.º, n.º 2.

Perante a declaração de inconstitucionalidade, o legislador acabou por ir mais longe do que no despedimento por inadaptação, pois não se limitou a

manter a norma com uma redacção semelhante à anterior, decidiu estabelecer novos critérios.

Assim, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional e da Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio alteraram-se os critérios para o despedimento por extinção de posto de trabalho.

Actualmente, o empregador está obrigado a observar a seguinte ordem de critérios na escolha do trabalhador a despedir:

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

Já à semelhança do que se passou no despedimento por inadaptação, manteve-se a obrigação de o empregador demonstrar que não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador.

### **E) Conclusão:**

A intervenção da Troika no nosso País trouxe, sem qualquer dúvida, grandes alterações em diversas matérias, nomeadamente no direito laboral.

Algumas das medidas consideradas essenciais pela Troika foram implementadas, mas nem todas alcançaram os objectivos pretendidos, como é o caso da maior flexibilidade nos despedimentos que, com o acórdão do Tribunal Constitucional, acabou por ficar muito aquém do que se pretendia, continuando a obedecer a critérios rigorosos para a sua verificação.

á em outras medidas, é nosso entendimento que as alterações foram um pouco longe de mais, como é o caso das compensações.

Com efeito, resultava do Memorando de Entendimento assinado entre o Governo Português e a Troika em Maio de 2011, a necessidade de aproximar as compensações por despedimento da média das compensações dos Países Europeus.

Tal média era, em 2011, de 10 dias de retribuição por cada ano de trabalho, enquanto em Portugal era de 30 dias.

Sucede que, a média dos salários em Portugal corresponde a cerca de metade da média europeia, logo, um trabalhador, por exemplo, Alemão, embora apenas tivesse direito, de acordo com a legislação daquele País, a uma indemnização calculada com base em 15 dias de retribuição por cada ano de trabalho, sendo a sua retribuição o dobro da portuguesa, é manifesto que receberia praticamente o mesmo que um cidadão Português recebia com a fórmula de 30 dias por cada ano de trabalho.

Assim, ao diminuirmos as compensações para os 12 dias, como é o caso hoje, estamos, sem dúvida, a penalizar muito os portugueses que têm já salários bastante reduzidos, pois o valor final da compensação ficará muito abaixo da média dos Países Europeus.

Mesmo assim, não é certo que as compensações não voltem a ser reduzidas para se aproximarem ainda mais da média (em termos de cálculo e não em termos de valor) dos Países Europeus.

Julho de 2015.

**A EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO: A INFLUÊNCIA DA  
TROIKA  
THE DISMISSAL BY JOB EXTINCTION: THE INFLUENCE OF  
TROIKA**

Sérgio Tenreiro TOMÁS<sup>105</sup>

**RESUMO**

Em 2011, no auge da grande crise económica mundial que abalou os mercados internacionais e obrigou a profundas alterações nas políticas mundiais, o Governo português, celebrou, no dia 17 de maio, um memorando de entendimento com os representantes do Fundo Monetário Internacional, da Comissão Europeia e do Banco Central Europeu (*Troika*), o qual vinculava o Estado Português a um elenco de medidas, entre elas, no domínio jurídico-laboral, onde se destaca o novo regime jurídico do despedimento por extinção do posto de trabalho, um dos reflexos que surge num contexto de flexibilização do vínculo laboral previsto na secção 4.5 do Memorando.

**Palavras-chave:** Memorando de Entendimento; *Troika*; Extinção do posto de trabalho; Despedimento; Princípio da segurança no emprego.

**ABSTRACT**

In 2011, at the height of the great global economic crisis that shook international markets and forced major changes in global political, the Portuguese Government, celebrated on May 17, a memorandum of understanding with Representatives of International Monetary Fund, European Commission and European Central Bank (*Troika*) which bound the Portuguese State to a list of measures felt strongly in legal work domain, namely the new regime of dismissal by job extinction, who reflects the requirement for flexibility of employment provided for in Section 4.5 of the Memorandum.

**Keywords:** Memorandum of Understanding; *Troika*; Job extinction; Dismissal; Principle of job security.

---

<sup>105</sup> TOMÁS, Sérgio Tenreiro, Doutor em Direito, Docente do Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA), Santa Maria da Feira, Portugal, s.tomas@doc.isvouga.pt.

## Introdução

Perante a atual crise económica, financeira e política portuguesa, a questão da cessação do contrato de trabalho tem sido alvo de controvérsia, nomeadamente no que respeita ao fenómeno da flexibilização dos despedimentos dos trabalhadores, paradigma sustentado pelo Governo português em virtude da vinculação ao Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado a 17 de maio de 2011, pelo Estado Português, o Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu, no contexto do programa de auxílio financeiro solicitado por Portugal às aludidas organizações.

De acordo como o ponto 4.5. do Memorando "os despedimentos individuais associados à extinção do posto de trabalho não devem necessariamente seguir uma ordem pré-estabelecida de antiguidade, se mais do que um trabalhador estiver destinado a funções idênticas (art.º 368 do Código do Trabalho). A ordem pré-definida de antiguidade não é necessária desde que o empregador estabeleça um critério alternativo relevante e não discriminatório (semelhante ao já existente no caso dos despedimentos colectivos)".

Não obstante o desejo do Memorando no sentido de introduzir uma maior amplitude no que ao segundo paradigma diz respeito, importa destacar a confrontação daquela com as normas nacionais, nomeadamente o artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)<sup>106</sup> e o artigo 338.º do Código de Trabalho (CT), que consagram o princípio de segurança no emprego e que visam impedir o despedimento<sup>107</sup> sem justa causa ou com base em motivos

---

<sup>106</sup>A redação atual deste artigo é a seguinte: "É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos". No âmbito do projeto de revisão constitucional apresentado no ano de 2010 (Projeto de Revisão Constitucional n.º 1/XI), pelo Partido Social-Democrata ao art. 53.º da Constituição da República Portuguesa, cuja iniciativa caducou no dia 19 de junho de 2011, a redação proposta era a seguinte: "É garantida aos trabalhadores a segurança e protecção do emprego, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da lei, sendo proibidos os despedimentos sem razão legalmente atendível ou por motivos políticos ou ideológicos".

<sup>107</sup> Sobre o conceito de despedimento vid. Ac. da RL, de 21 de novembro de 2012, Processo 2938/07.5TTLSB.L1-4, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedido em 31 de julho de 2015: "define-se como ruptura da relação laboral, por acto unilateral da entidade empregadora, consubstanciado em manifestação de vontade de fazer cessar o contrato de trabalho". Vid. a respeito XAVIER, Lobo, 1999, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 3.ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, p. 299 e MARTINS, Pinto Furtado, 2012, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Lisboa: Principia, p. 149.

políticos ou ideológicos, funcionando como “guarda-costas” dos trabalhadores, impedindo os empregadores de disporem livremente sobre a relação laboral<sup>108</sup>.

Cumprido, ao longo de este artigo, realizar uma breve resenha histórica do regime do despedimento por extinção do posto de trabalho e em seguida, partir para um modelo crítico à Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, que introduz novos critérios para a escolha dos postos de trabalho a extinguir, e que surge com o intuito de suprir a declaração de inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 4 o artigo 368.º pela redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

### **1. Breve Nota Histórica sobre o Regime do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho**

Desde a sua versão originária que a atual CRP<sup>109</sup> consagra o princípio da segurança no emprego, apelando ao conceito de justa causa como uma das condições de validade do despedimento, conceito este que permite, como já referido, uma certa amplitude, dando azo ao debate sobre os seus limites.

O Acórdão do TC n.º 107/88, de 31 de maio, abordou o eventual alargamento do conceito de "justa causa" a uma figura similar ao da inadaptação: factos ou situações objetivas que estivessem ligados a uma inadaptação superveniente do trabalhador<sup>110</sup>. Nesse sentido decidiu pronunciar-se, por maioria, no sentido da sua inconstitucionalidade,<sup>111</sup> considerando, no entanto, que a Constituição não veda em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objetivos, desde que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral.

---

<sup>108</sup> Vid. a respeito NASCIMENTO, Ricardo, 2008, *Da Cessação do Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.

<sup>109</sup> Aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976.

<sup>110</sup> Cfr. CANOTILHO, Gomes e LEITE, Jorge, 1991, A Inconstitucionalidade da Lei dos Despedimentos, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º 3 (N.º Especial: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia), Coimbra, pp. 522.

<sup>111</sup> Tal decisão não foi unânime e suscitou, a esse respeito, a prolação de quatro declarações de voto de vencido dos juízes Raúl Mateus, José Manuel, Cardoso da Costa, Messias Bento e Armando Manuel Marques Guedes, que consideravam que a Constituição admitia uma noção ampla de justa causa, englobando também causas objetivas, e que, portanto, o diploma não era, pelo menos nessa parte, inconstitucional. Os argumentos aduzidos por Raúl Mateus na sua declaração de voto levam-no a concluir que a Constituição recebeu um conceito amplo de justa causa, acusando a interpretação do artigo 53.º levada a cabo pelo Tribunal de “extremista”, que “protege quase absolutamente a estabilidade no emprego e prejudica quase absolutamente o equilíbrio económico das empresas”.

A reforma laboral de 1989, concretizada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro (revogado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o primeiro CT português), veio introduzir inovações ao nível da cessação do contrato de trabalho a lei, acrescentando à justa causa disciplinar outro tipo de justificação do despedimento individual: a extinção do posto de trabalho (artigo 2.º, al. f) e artigos 16.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro)<sup>112</sup>.

Decorridos dois anos, o Acórdão do TC n.º 64/91<sup>113</sup>, sublinhava que a justa causa podia, igualmente, dizer respeito a factos objetivos, externos à relação laboral, não se limitando à noção de justa causa subjetiva ou disciplinar acautelando, no entanto, os despedimentos arbitrários<sup>114</sup>.

Devido ao rigor constitucional a configuração originária sobre o despedimento por extinção do posto de trabalho foi mantida pelos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, que se limitaram a introduzir pequenas alterações, sem repercussões no respetivo regime jurídico.

O atual regime do despedimento por extinção do posto de trabalho implica a decisão do empregador com base em causa objetiva, mais concretamente por motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado (artigo 367.º do CT) na sequência de um procedimento que envolve fundamentalmente comunicações (artigo 369.º do CT)<sup>115</sup> e consultas (artigo 370.º do CT) e que obriga que havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve

---

<sup>112</sup> XAVIER, Bernardo Lobo, 1990, A Extinção do Posto de Trabalho, *Administração*, n.ºs 8/9, 1990, pp. 401-444.

<sup>113</sup> O Acórdão do Tribunal Constitucional salienta que “ao lado da «justa causa» (disciplinar), a Constituição não vedou em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objetivos, desde que as mesmas não derivem da culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”. Antes de se debruçar sobre as questões submetidas à sua apreciação, o douto acórdão faz um périplo pelos marcos que pautaram a evolução do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, com particular atenção ao quadro normativo posterior à revolução de 25 de abril de 1974 e, portanto, após o fim do Estado Novo. Contudo, tal tratamento histórico foi criticado por Raul Mateus, conforme a sua declaração de voto de vencido, anexa ao presente acórdão.

<sup>114</sup> Cfr. VEIGA, Motta, 1995, *Lições de Direito do Trabalho*. 6.ª ed. Lisboa: SPB – Editores e Livreiros, pp. 536. Surge neste contexto pela primeira vez como regime autónomo o despedimento por inadaptação através do Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de outubro.

<sup>115</sup> As omissões previstas neste artigo determinam a ilicitude do despedimento (artigo 384.º, al. c) do CT).

observar, por referência aos respetivos titulares, determinados critérios relevantes e não discriminatórios.

O despedimento só pode ter lugar desde que se verifiquem cumulativamente<sup>116</sup> os seguintes requisitos (artigo 368.º do CT)<sup>117</sup>:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador<sup>118</sup> ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;<sup>119</sup>
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento coletivo<sup>120</sup>.

Na sequência do Memorando de Entendimento, o regime em análise sofreu uma profunda alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, eliminando os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir e modificando o requisito da impossibilidade de subsistência de manutenção da relação de trabalho. A referida Lei determinava que havendo na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo

---

<sup>116</sup> Sobre a necessidade de cumulação de requisitos vid a respeito, entre outros, Ac. do STJ de 09 de setembro de 2009, Processo 08S4021; Ac. do STJ de 10 de janeiro de 2007, Processo 06S2700; Ac. do STJ de 29 de maio de 2013, Processo 1270/09.4TTLSB.LA.S1, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedidos em 31 de julho de 2015.

<sup>117</sup> No âmbito do procedimento de despedimento, o empregador está obrigado a explicitar, os motivos pelos quais procedeu ao despedimento, possibilitando que estes possam ser averiguados pelos tribunais. Contudo, competirá ao julgador somente verificar a exatidão ou veracidade dos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que foram invocados e a existência de umnexo causal entre esses motivos e o despedimento, para que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aqueles eram idóneos a justificar a decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho. Vid a respeito, entre outros, Ac. do STJ, 24 de maio de 2006, Processo n.º 06S379; Ac. do STJ, de 09 de setembro de 2009, Processo 08S4021; Ac. do STJ, de 15-03-2012, Processo 554/07.0TTMTS.P1.S1, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedidos em 31 de julho de 2015.

<sup>118</sup> Quanto à culpa do empregador, como defende Pedro Romano Martinez, “ está em causa uma negligência na ponderação dos motivos, e não no seu surgimento; por isso, não obsta ao despedimento por extinção de posto de trabalho a gestão desastrosa que tenha levado a uma redução da actividade da empresa” in MARTINEZ, Pedro Romano, 2005, *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, pp. 481. Vid. a respeito Ac. do STJ, de 10 de janeiro de 2007, Processo 06S2700, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedido em 31 de julho de 2015.

<sup>119</sup> Reconduz à ideia de que deixa de poder exigir-se ao empregador a manutenção do vínculo. A impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho decorre da demonstração de factualidade que revele que, extinto o posto de trabalho em apreço, não existe outro compatível com a categoria profissional do trabalhador (artigo 368.º, n.º 4 do CT). O conceito de categoria deve ser visto numa perspetiva normativa e não funcional. Vid a respeito Ac. do STJ de 29 de maio de 2013, Processo 1270/09.4TTLSB.L1.S1 e Ac. do STJ de 15 de março de 2012, Processo 554/07.0TTMTS.P1.S1, ambos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedidos em 19 de julho de 2015.

<sup>120</sup> Recai sobre a entidade empregadora o ónus da prova dos requisitos formais e substanciais da cessação do contrato por extinção do posto de trabalho (Vid., a respeito Ac. da RL de 27 de junho de 2012, Processo 1270/09.4TTLSB.L1-4, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acedido em 31 de julho de 2015.

funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cumpria ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios<sup>121</sup> face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho<sup>122</sup>.

Após a decisão do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013<sup>123</sup>, de 20 de setembro, que declarou a alteração ao CT inconstitucional, por violação do princípio da segurança no emprego, levou a que o regime instituído antes da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho fosse alvo de repriminção<sup>124</sup>. Deste modo, entre a declaração de inconstitucionalidade e a entrada em vigor da Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, a decisão de escolha do posto de trabalho a extinguir encontrava-se condicionada por critérios definidos que acautelavam o despedimento de trabalhadores mais antigos na empresa: 1- antiguidade no posto de trabalho; 2 - menor antiguidade na categoria profissional; 3 - classe inferior da mesma categoria profissional; 4 - menor antiguidade na empresa.

Após quase oito meses da decisão do Tribunal Constitucional, e tendo em consideração o conjunto de reformas estruturais tendentes a promover o crescimento económico e uma sustentada criação de emprego sustentado pelo Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, foi publicada a Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, que visava estabelecer novos critérios para o despedimento por extinção de posto de trabalho, instituindo uma nova ordem de regras que devem passar a ser observadas sempre que esteja em causa a extinção de um ou mais postos de trabalho<sup>125</sup> (artigo 368.º n.º 2), e que cumprirá analisar no capítulo seguinte.

---

<sup>121</sup> Por exemplo: O sexo, a nacionalidade, as convicções religiosas ou políticas (...).

<sup>122</sup> Ou seja, quando estejam em causa motivos de mercado, motivos estruturais ou motivos tecnológicos (artigo 367.º, n.º 2 do CT). Cfr. MARTINS, Pinto Furtado, 2012, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Lisboa: Principia.

<sup>123</sup> Ac. do TC de 20 de setembro de 2013, Processo 531/12 (retificado pelo acórdão n.º 635/2013, de 1 de outubro), in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt). Acedido em 31 de julho de 2015.

<sup>124</sup> A declaração de inconstitucionalidade determinou a invalidação de tal regime desde a data da sua entrada em vigor (1 de agosto de 2012) e não apenas a partir da data da publicação do acórdão do Tribunal Constitucional (20 de setembro de 2013). Há, no entanto, parte da doutrina, que defende que não poderão ser atingidas as situações juridicamente consolidadas, tais como aquelas em que já existe uma decisão judicial transitada em julgado ou em que a correspondente ação de impugnação não tenha sido interposta no prazo legalmente concedido para o efeito.

<sup>125</sup> Para além disso restabelece-se como critério de legitimação desta forma de despedimento o previsto no artigo 368.º n.º 4 respeitante ao facto do empregador só poder despedir o

## **2. Análise Crítica à Lei n.º 27/2014, de 8 de maio**

No que respeita ao primeiro critério introduzido pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio (pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador - artigo 368.º n.º 2 al. a) do CT), urge saber em que medida será um critério defensável tendo em conta que as avaliações de desempenho são habitualmente suportadas por regras amplas e subjetivas determinadas previamente pela entidade empregadora<sup>126</sup>. Faria sentido a existência deste critério sempre que a avaliação de desempenho fosse unicamente constituída por regras objetivas. A lei, não obrigando claramente que tal situação se verifique, proporciona que o critério em análise se possa afastar nitidamente do artigo 53.º da Lei Fundamental, onde se consagra que "é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego", quando dominado por avaliações de desempenho dúbias e ambíguas facilmente manipuladas pelo empregador.

O segundo critério consagrado está relacionado com as menores habilitações académicas e profissionais do trabalhador (artigo 368.º n.º 2 al. b) do CT); por outras palavras, o trabalhador detentor de menores habilitações académicas ou profissionais poderá ver o seu posto de trabalho extinto em detrimento do seu consorte munido de maiores habilitações. Infelizmente o legislador não indica, em caso de confronto, qual das habilitações deverá ser tida mais em conta, se as habilitações académicas se as profissionais, nomeadamente nas situações em que um dos trabalhadores tem maiores habilitações académicas e o seu par maiores habilitações profissionais. Esta constatação permite abrir a porta ao livre arbítrio do empregador, porque nestas situações é-lhe dada uma grande amplitude, gerando um grau de incerteza para além do desejável, na escolha do posto de trabalho a extinguir. Perante o silêncio do legislador a questão que se coloca é a de saber até que ponto a experiência profissional deverá ser menosprezada ou sobrevalorizada face às habilitações obtidas muitas vezes desfasadas do "saber profissional". Fará tanto mais sentido consoante se tratarem de tarefas mais complexas e

---

trabalhador por extinção do posto de trabalho caso, o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador abrangido.

<sup>126</sup> Cfr. CHIAVENATO, Idalberto, 1999, *Gestão de Pessoas: O Novo Papel dos Recursos Humanos nas Organizações*. Rio de Janeiro: Campus, 1999, pp. 189.

exigentes que devam ser suportadas por vastos conhecimentos técnicos e científicos, perdendo no entanto o seu maior peso em funções onde a prática é a mais-valia.

O terceiro critério diz respeito à maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa (artigo 368.º n.º 2 al. c) do CT), o que manifesta a relevância dada pelo legislador aos interesses económicos do empregador. Sendo um critério objetivo é no entanto manipulável por parte do empregador o que termina por subverter o sistema. Ganhar mais continuará, em primeira instância, a ser um benefício para o trabalhador, mas passará a corresponder sinalagmaticamente a um maior risco de ver o seu vínculo contratual cessar perante uma eventual extinção do posto de trabalho. Poderá do mesmo modo levar a situações em que um empregador, sempre que queria ver cessar o contrato de trabalho de um determinado trabalhador, e perante a iminência da extinção do posto de trabalho, veja como conveniente aumentá-lo de forma oportuna a remuneração, o que não só é um paradoxo como potenciará situações antagónicas ao princípio da boa-fé (artigo 126.º, n.º 1 do CT)<sup>127</sup>, além de parecer claramente contrário à garantia prevista no artigo 53.º da CRP. Importa também questionar se neste conceito de onerosidade se deverá incluir o valor da compensação a pagar ao trabalhador em virtude do seu despedimento (artigo 372.º do CT)<sup>128</sup>. Nesse caso a antiguidade terá um papel crucial já que aquele será tanto mais oneroso consoante mais anos tenha a duração do contrato do trabalhador a despedir. Incompreensivelmente o legislador optou por não esclarecer o conceito, optando por deixar a dúvida no ar. Em nossa opinião será no entanto mais plausível que o conceito de onerosidade se refira unicamente à prestação a que entidade empregadora tem de dispor a favor do trabalhador como contrapartida do seu trabalho<sup>129</sup>, donde

---

<sup>127</sup> Do princípio da boa-fé enunciado neste preceito, em paralelo com o disposto no artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil português, relativo ao cumprimento das obrigações em geral, resulta que para se considerar verificado o cumprimento do contrato de trabalho não basta uma mera realização da prestação devida em termos formais, sendo necessário o respeito dos ditames da boa-fé, quer por parte do empregador quer do trabalhador, não só quando exercitam direitos, como quando cumprem obrigações.

<sup>128</sup> MOURISCO, Chambel, 2007, A compensação pela extinção do posto de trabalho. A presunção do n.º 4 do art. 401.º do Código do Trabalho, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 76/78, pp. 243-248.

<sup>129</sup> COSTA, Jorge, 2004, A retribuição e outras prestações patrimoniais no Código do Trabalho (Reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental), *Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 381-400.

se exclui naturalmente a compensação gerada em virtude da cessação do contrato de trabalho<sup>130</sup>.

O quarto critério, relativo à menor experiência na função do trabalhador (artigo 368.º n.º 2 al. d) do CT), é demasiado ambíguo porque não define se a experiência na função é determinada tendo em conta o histórico do trabalhador na empresa ou numa conceção mais abrangente que leve a avaliar todo o percurso do trabalhador na função independentemente do empregador perante o qual prestou a sua atividade. Trata-se no entanto de um critério objetivo que em nada fere o espírito legislativo no que à consagração do princípio da segurança no emprego diz respeito desde que o empregador aplique sempre o mesmo critério e não o altere consoante o posto de trabalho que deseja extinguir. Obriga, por tanto, a que empregador use sempre o mesmo método ao longo dos tempos em processos de despedimento por extinção do posto de trabalho, sob pena de se tornar um critério arbitrário e eventualmente discriminatório.

Finalmente, o último e derradeiro critério é destinado à menor antiguidade<sup>131</sup> na empresa (artigo 368.º n.º 2 al. e) do CT). Se outrora a antiguidade era a pedra angular na hora de determinar o posto de trabalho a extinguir, com a proposta em análise passa a deter o papel mais secundário mas que historicamente não traz qualquer dilema de constitucionalidade.

### **Conclusão**

O “Novo” regime do despedimento por extinção do posto de trabalho determina novos critérios na escolha do posto de trabalho a extinguir, onde é evidente a tentativa de se atribuir maior importância ao desempenho e à formação académica e profissional em detrimento da antiguidade. Não obstante o desiderato, as mudanças devem ser revistas à luz das garantias dos trabalhadores estabelecidas na CRP. Se por um lado a tónica dominante dos nossos dias respeita à flexibilização do mercado, motivado pelo Memorando de Entendimento, e conseqüente diminuição da proteção dos trabalhadores, tal

---

<sup>130</sup> A compensação recebida pelo trabalhador na sequência da cessação do contrato de trabalho constitui uma contrapartida pela perda do emprego, mas também, quando aceite e não devolvida, como uma garantia de segurança para o empregador, que assim pode contar com a não impugnação do despedimento (artigo 366.º, n.º 5 do CT).

<sup>131</sup> De acordo com o artigo 112.º, n.º 6 do CT “A antiguidade do trabalhador conta-se desde o início do período experimental”.

desígnio não poderá significar o expurgar do núcleo mínimo das normas relacionadas com o princípio da segurança no emprego que obrigam, na hora de se estabelecer um critério na eleição do posto de trabalho a extinguir, a obediência a um critério objetivo, previsível e consentâneo com a proteção do trabalhador.

Analisando a Lei, facilmente se constata que a possibilidade de manipulação unilateral de alguns dos critérios, e a incerteza com que alguns desses mesmos critérios devem ser aplicados, onde o modo como se interpreta a norma consubstanciará resultados distintos, deveria, em nossa opinião fazê-la esbarrar no crivo constitucional por atentar contra o princípio da segurança no emprego, sendo preferível e constitucionalmente exigível que o legislador trilhe outras veredas, busque outras soluções compatíveis com as salvaguardas constitucionais, os interesses económicos e o Memorando de Entendimento.

## AQUISIÇÃO DE FACTOS NO PROCESSO DE TRABALHO: IMPACTO DO NOVO PROCESSO CIVIL E PODERES DO JUIZ <sup>(132)</sup>

Luís Filipe Brites LAMEIRAS<sup>133</sup>

### RESUMO

Mantendo os articulados como o lugar natural para a sua obtenção no processo, o nCPC criou uma nova fonte de factos, ali não contidos, mas com potencialidade de virem também a integrar o objecto da acção – a instrução.

Evidenciando a instrução algum facto essencial, não alegado, no quadro da causa de pedir antes balizada, às partes compete exercerem as suas ampliadas faculdades de pronunciamento, e ao tribunal o dever de fazer operar os seus poderes inquisitórios, seja adquirindo aquele facto, seja desencadeando os meios de prova adequados para o poder esclarecer.

**Palavras-chave:** Factos; Alegação; Instrução; Aquisição; Inquisitório.

### ABSTRACT

Keeping the Pleadings as the natural place to its own acquire in the process, NCPC created a new source of facts not contained there, but with the potential to join the action of the subject - measures of inquiry.

Evidencing the measures of inquiry some essential fact, not claimed, as part of the cause of the appeal before marked out, the parties are responsible to exercise their extended pronouncement faculties, and the court the duty to operate their inquisitorial powers, like getting that fact or triggering the relevant proof form that is able to clarify.

**Keywords:** Facts; allegation; Pre-trial phase; Acquisition; Inquisitorial.

1. A análise do tema proposto, *da aquisição dos factos no processo do trabalho*, convoca a abordagem de *três problemas*, de importância e actualidade no presente estado de evolução da ordem jurídica portuguesa:

---

<sup>(132)</sup> O presente texto corresponde, com alterações de pormenor, ao guião para a Conferência proferida no Seminário “Direito do Trabalho – Entre a crise e a Liberalização” (análise às recentes alterações), organizado pela Universidade Portucalense, e que teve lugar no dia 20 de Abril de 2015, nas instalações daquela Universidade, na cidade do Porto.

<sup>133</sup> Juiz Desembargador.

em 1.º lugar, o de saber quais as fontes admissíveis, configuradas na lei, para obter o acervo dos factos relevantes para a boa decisão da causa, em 2.º lugar, o de escrutinar o papel do juiz nessa descoberta, e, em 3º lugar, o de saber como é que o processo do trabalho foi atingido nessa matéria pela transição do velho (vCPC) para o novo Código de Processo Civil (nCPC) <sup>(134)</sup>.

2. A aquisição de *factos* ou o que do meu ponto de vista é aproximadamente o mesmo a reconstrução de uma *realidade juridicamente relevante* persiste em ser o objectivo primordial das regras estabelecidas pelos códigos de processo.

Na hipótese que particularmente nos interessa é o direito laboral substantivo que, com o seu perfil próprio, condiciona o correspondente direito adjectivo no confronto directo com o comum direito processual civil, pensado exactamente para as relações jurídico-privadas indiferenciadas.

O processo civil adjectiva o direito civil substantivo; mas as especificidades das relações jurídico-laborais exigem outras particularidades, porventura uma maior flexibilidade, mais celeridade e uma maior simplificação de processo.

Aparentemente, esta, que era uma afirmação tradicional e corrente, comporta, desde 1 de Setembro de 2013, contornos e alcance distintos de antes.

3. O Código de Processo do Trabalho (CPT) foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 480/99, de 9 de Novembro, e teve já quatro alterações, a última das quais introduzida pela Lei nº 63/2013, de 27 de Agosto, diploma que criou a controversa *acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho*, e com entrada em vigor no dia 1 de Setembro de 2013 (artigo 6º).

Naquela data (27 de Agosto) estava já publicada a Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, que aprovava o novo Código de Processo Civil (nCPC), com entrada em vigor prevista para dali a cinco dias, exactamente a 1 de Setembro de 2013 (artigo 8º). Presumindo nós que o legislador é esclarecido e sabe dos

---

<sup>(134)</sup> Neste particular tem-se em vista a articulação entre o regime do artigo 72º do Código de Processo do Trabalho e o do artigo 5º do Código de Processo Civil, na versão da Lei nº 41/2013, de 26 Junho.

contornos da ordem jurídica em que intervém (nos termos do artigo 9º, nº 3, do Código Civil), fica a certeza de que a incursão no CPT, *sem nota alguma ao novo enquadramento processual civil*, só pode significar o seu reconhecimento da persistência de harmonia com este novo e subsidiário enquadramento.

A renumeração empreendida pelo nCPC sem a correspondente actualização nas diversas normas remissivas, disseminadas pelo CPT, constitui um sintoma meramente formal e de moderada relevância. Sobressaindo mais a verificação de que uma boa parte das inovações introduzidas no novo diploma civil vinha, afinal, ao encontro daquelas que eram as exigências particulares do direito do trabalho e já se continham estabelecidas no seu direito processual. Mais; em certas situações parecia até que o nCPC visava ir mais além do que era a tradicional flexibilidade na aplicação dos princípios pelo processo laboral.

Seja como for, o nCPC entra em vigor a 1 de Setembro de 2013 e, na mesma data, uma intervenção no CPT que *ostensivamente* se lhe não refere.

4. A mutação primordial do novo processo civil pressente-se exactamente em termos de abordagem e tratamento do regime da *matéria de facto*.

Foi aí, seja na vertente dos modos de realizar a sua obtenção para o processo (*alegação* ou *outra*), seja na das formas de demonstração da sua efectividade (*prova*), que em especial se inovou; sem o paralelo de similar inovação no processo do trabalho.

5. Ao *processo declarativo comum* do trabalho aplicam-se subsidiariamente “*as disposições do Código de Processo Civil sobre o processo sumário*”, aplicação que só se não faria na medida de uma incompatibilidade com a índole da jurisdição laboral (artigos 49º, nº 2, e 1º, nº 2, alínea a), e nº 3).

Indetectado esse obstáculo, no assunto em análise, tem de se manter a convergência dos dois pilares adjectivos, que o nCPC aparentemente até reforça.

O *processo sumário* do código pretérito (artigos 783º a 791º) é suprimido. O processo civil, comum de declaração, segue agora *forma única*

(artigo 548º). A remissão do CPT refere-se agora a esta (única) acção declaratória.

6. À *petição inicial* em processo de trabalho, a respeito da alegação da *matéria de facto pelo autor*, aplica-se agora (*também*) o disposto nos artigos 552º, nº 1, alínea d), e 5º, nº 1, do nCPC; de onde resulta que ao autor cabe alegar ou expor “os *factos essenciais que constituem a causa de pedir*”.

A omissão do CPT sobre o assunto não permite margem de dúvida. Na acção laboral comum opera aquele ónus imposto ao autor; deixando pressentir, *também nessa*, a questão de saber se só os *factos essenciais da causa de pedir* é que têm de ser alegados, não carecendo de o ser outros que, embora *essenciais*, não integrem essa *causa de pedir*, como será o caso dos *complementares* e dos *concretizadores*. Ou até se *factos não essenciais*, como é o caso dos *instrumentais*, estão fora da esfera de alegação, sendo vedada (ou inconveniente) a sua exposição.

7. A respeito dos *factos essenciais*, integrem eles ou não o núcleo mais reservado da *causa de pedir*, não pode deixar de ser entendido que opera o ónus do autor de ter de os expor na *petição inicial*; sendo minha convicção a de que a redacção do artigo 5º, nº 1, do nCPC, tem apenas o fito de esclarecer que a *petição* deve ser minimamente apta, quer dizer, deve ter uma densidade fáctica mínima que permita resguardá-la da ineptidão (artigo 186º, nº 2, alínea a)), aí radicando o seu conteúdo essencial. Garantido esse (*a aptidão*) reúnem-se condições para a viabilidade, mesmo em casos de imperfeição, a qual é sempre potencialmente rectificável.

Ao autor compete expor todos os *factos essenciais* necessários ao sucesso da acção que propõe. Por *factos essenciais* devem entender-se todos aqueles que integram a *fatispécie* normativa concedente do direito substantivo e sem a concorrência dos quais se não produz o efeito jurídico pretendido.

Mal se compreenderia que o autor só tivesse o ónus de expor *alguns de tais factos*, interpondo uma acção assumidamente *imperfeita*. Por outro lado, o juiz laboral, detectando na *petição* deficiências ou obscuridades, deve convidar liminarmente o autor a completá-la ou esclarecê-la (artigo 54º, nº 1, do CPT); como ainda profere despacho, findos os articulados e se disso for caso, nos

termos e para os efeitos do pretérito artigo 508º, actual artigo 590º (nCPC), convidando a aperfeiçoar e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto antes alegada, podendo ainda fazê-lo até à audiência de discussão e julgamento (artigos 61º, nº 1, e 27º, alínea b), do CPT). Tais convites que são remédio para a imperfeição do articulado, seriam dispensáveis se ele estivesse rectamente construído, se contivesse toda a factualidade relevante.

**8.** Porém, e se assim é, qual então o real alcance do artigo 5º, nº 2, alínea b), do nCPC, quando estabelece que, *mesmo à margem dos factos articulados pelas partes*, são ainda considerados pelo juiz “os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar”.

Esta norma concorre com outra similar, no CPT, a do artigo 72º, nº 1: “Se no decurso da produção da prova surgirem factos que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve ampliar a base instrutória ou, não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão”.

Em qualquer dos casos apresentam-se hipóteses de obtenção de *factos novos* para o processo, *não alegados* pelas partes, e a que o juiz pode *mesmo officiosamente* proceder. A vanguarda nesta matéria pertence ao processo do trabalho; vindo o processo civil, desde 2013, a seguir semelhante solução inquisitória.

Que tipo de factos são estes, novos e não alegados mas relevantes, que brotam da *instrução* (do *decurso da produção da prova*) e que se permite ao tribunal adquirir inquisitoriamente para o objecto do processo?

**9.** A nota inicial deve sublinhar que se tratam efectivamente de factos que têm por fonte não aquela que lhes seria natural, e que seria a sua emergência da respectiva exposição nos articulados das partes, mas cuja fonte é antes um momento cuja vocação principal é a de demonstrar, atestar a veracidade das realidades, e que é o tempo instrutório. A instrução da causa

torna-se assim numa importante *fonte de factos não alegados* obteníveis para o processo (<sup>135</sup>).

Esses factos devem também ser relevantes para a boa decisão da causa, quer dizer, e para usar uma expressão (revogada) do velho Código de Processo Civil (vCPC) (<sup>136</sup>), devem ser factos que se possam reflectir no julgamento do mérito “*segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida*” (artigo 511º, nº 1).

Por outro lado são factos que não devem representar uma *outra causa de pedir* distinta daquela que foi circunscrita pelo autor na petição (<sup>137</sup>), *ao menos em princípio*. Se no nCPC a alteração ou ampliação da causa de pedir está severamente restringida (artigo 265º, nº 1), no CPT persiste uma solução que torna concebível a existência de situações de franja em que, ou por os factos serem supervenientes (*ocorrerem até à audiência de discussão*) (artigo 28º, nº 2) ou *por haver razão devidamente justificada* (artigo 28º, nº 3), se admite essa mutação (<sup>138</sup>). Seja como for, e *salvo alguma situação deste tipo estritamente excepcional*, os novos factos que brotam da instrução devem respeitar a causa de pedir delimitada pela petição inicial; donde, e sem contar com os *instrumentais* cujo regime é ainda mais flexível e de que adiante me ocuparei, eles hajam de ser, se bem que *essenciais*, todavia meramente *complementares* ou estritamente *concretizadores*, de outros que a petição já contenha.

**10.** Do meu ponto de vista, então, e sem atender aos *instrumentais*, a matriz dos factos não alegados mencionados no segmento inicial do artigo 72º, nº 1, do CPT, coincide, no fundamental, com aquela que o artigo 5º, nº 2,

---

(<sup>135</sup>) É discutível, e controversa, a possibilidade de o novo meio de prova consistente na *prova por declarações de parte* (artigo 466º do nCPC) poder ser fonte de factos essenciais não alegados que o juiz há-de considerar.

(<sup>136</sup>) A expressão, suprimida do processo civil, mantém-se em vigor no CPT, a respeito do processo especial emergente de acidente de trabalho (artigo 131º, nº 1, alínea d)).

(<sup>137</sup>) João Correia e Albertina Pereira, “Código de Processo do Trabalho anotado à luz da reforma do processo civil”, 2015, página 151.

<sup>138</sup> A admissão da alteração *apenas* da causa de pedir nessas condições não é inequívoca. Porém, julgo resultar da circunstância de a mutação simultânea do pedido, que o artigo 28º do CPT permite, ser mais profunda do que uma mera alteração da causa de pedir mantendo-se o pedido. Ou seja, se se permite “*o mais*” seria estranho que se não permitisse “*o menos*”. A situação é portanto específica do processo de trabalho no cotejo com o processo civil.

alínea b), do nCPC, explícita. Quer dizer, *factos essenciais de apoio à causa de pedir que foi inicialmente delimitada* (139).

Mas que é a *causa de pedir* em apoio da qual pode operar a obtenção de factos não alegados revelados pelo instrução?

Uma noção operativa de *causa de pedir*, para o efeito que nos ocupa, pode ser a de que ela constitui uma *densidade fáctica concreta capaz de permitir identificar um certo traço de vida ou segmento de realidade*. Ela há de permitir reconhecer uma linha essencial de ser ou um troço mínimo de uma realidade; é integrada por factos; e é apresentada *com o amparo, ou não, de mais outros factos*, mas aqui já, apenas, para o efeito de uma sustentação em vista da produção do efeito jurídico visado. *É a alegação desse núcleo mínimo que constitui garantia de aptidão processual da petição*. Ensaçando uma definição, causa de pedir será então o *agrupamento dos factos ordenados de maneira a permitir retratar lógica e racionalmente um certo segmento de vida ou realidade, e que o autor apresenta como fundamento do pedido* (à margem de uma avaliação de procedência, ou não, do efeito jurídico-normativo assim visado).

A detecção do segmento de realidade, sinalizada pelos factos concretos alegados, garante a *aptidão* da petição, mas não garante a *procedência* da acção. Todos os outros factos, *mesmo sem os quais o traço de vida enunciado já se mostra assinalado*, mas que sejam necessários para preencher a *fatispécie* normativa de direito substantivo, não fazem já parte da causa de pedir. Sendo essenciais ou principais não são nucleares ou individualizadores, mas são complementares ou concretizadores. No campo dos essenciais, só a estes últimos visam referir-se os artigos 72º, nº 1, do CPT (140), e 5º, nº 2, alínea b), do nCPC.

Os *factos complementares* são próprios das acções que, para procederem, exigem a concorrência de um somatório de factos diversos; constituindo factos (*após detecção da causa de pedir*) sem os quais a procedência não opera.

---

(139) Por consequência só ficam excluídos os factos estruturantes e identificadores da causa de pedir que são um absoluto ónus das partes.

(140) Salvo, talvez, as hipóteses de mutação de causa de pedir antes equacionada.

Os *factos concretizadores*, ao invés, não são inovatórios como os complementares e já estão no objecto do processo, porém de uma forma imperfeita ou insuficiente, sem o grau de pormenorização que a *fatispécie* da norma substantiva exige para a produção do efeito jurídico.

**11.** Se os factos (*não articulados*) aparecerem no decurso da produção da prova, diz o artigo 72º, nº 1, do CPT, o tribunal “*deve ampliar a base instrutória*”; complementando o nº 2 do mesmo artigo que, uma vez ampliada a *base instrutória*, se desencadeia um tempo potestativo de proposição de prova.

O instituto da *base instrutória*, contido no direito pretérito (artigo 511º do vCPC), foi extinto definitivamente com o nCPC e neste substituído pelo despacho destinado a enunciar os temas da prova (artigo 596º). A ampliação prevenida pelo artigo 72º, nº 1, fica assim sem objecto; e como tal não há como deixar de se considerar derrogada: não pode caber ampliação do que simplesmente não existe.

Acrescenta o segmento final da mesma disposição que *não havendo base instrutória* os factos são tomados “*em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão*”. A situação aqui tida em vista é a da abstenção pelo juiz de fixar a base instrutória por a selecção da matéria de facto controvertida se revestir de simplicidade (artigo 49º, nº 3, do CPT), em termos aliás similares aos que o defunto artigo 787º, nº 1, do vCPC, já previa para o suprimido processo sumário. Notando-se porém que, nessa hipótese, já o CPT também dispensava o momento de propositura potestativa de meios de prova pelas partes, ao que deixa perceber o nº 2 do seu artigo 72º.

*A consideração na decisão da matéria de facto dos factos não alegados relevantes para a decisão da causa* é isenta de dúvidas. Mas seguramente que não tendo por acto instrumental a ampliação da (*inexistente*) base instrutória.

Como então?

**12.** O artigo 62º do CPT, na redacção que contém, manda que se convoque “*uma audiência preliminar quando a complexidade da causa o justifique*” (nº 1), acrescentando que a essa audiência se aplique o disposto no artigo 508º-A do Código de Processo Civil. No fundo, reproduzindo assim o

mesmo regime que, nesta matéria, estava previsto no vCPC para o defunto processo sumário (artigo 787º, nº 1).

No nCPC a *audiência preliminar* foi substituída por uma *audiência prévia*; e o artigo 508º-A (vCPC) pelo artigo 591º (nCPC). A forma de processo é única. E na audiência, além do mais, o juiz profere o despacho a enunciar os *temas da prova* (artigos 591º, nº 1, alínea f), e 596º, nº 1). Ainda que se não realize a *audiência prévia* o juiz, em todo o caso, sempre profere o despacho a enunciar os *temas da prova* (artigos 593º, nº 2, alínea c), ou 597º, alínea e)).

**13.** A *selecção da matéria de facto* na fase intermédia do processo foi assim substituída por esta *enunciação dos temas da prova*.

Os *temas da prova* constituem o instrumento que serve de base para a produção da prova testemunhal <sup>(141)</sup> (artigo 516º, nº 1, do nCPC). Não se assimilam à tradicional enumeração exaustiva, pormenorizada e seca dos *factos alegados*, apanágio do velho questionário e da precedente base instrutória; como não se confundem com a descrição abstracta dos vários elementos integrativos da *fatispécie* normativa.

Os *temas da prova* representam os *assuntos* ou *questões de facto* que importa ver esclarecidos, sendo enunciados a partir dos factos expostos pelas partes e comportando, nessa medida, uma *densidade fáctica concreta* <sup>(142)</sup> que há de ser própria e típica de cada acção judicial. Ensaçando o uso de uma imagem, os *temas da prova* são *nuvens* à sombra das quais se diluem e escondem os factos relevantes para a boa decisão da causa; partindo a sua *enunciação* exactamente da exposição contida nos articulados; e, feito o itinerário da instrução, *desagregando-se* novamente nos factos com interesse para a discriminação na sentença final.

**14.** O novo modelo do processo civil ajustou-se a este novo instituto.

As testemunhas passaram a depor “*sobre a matéria dos temas da prova*” (artigo 516º, nº 1, cit.), com a conseqüente supressão do limite ao número de testemunhas que podiam ser inquiridas a cada facto (artigos 789º e 633º do

---

<sup>(141)</sup> Embora o artigo 410º do nCPC explicitamente que “*a instrução tem por objecto os temas da prova enunciados*” só a propósito da prova testemunhal eles surgem referenciados, aparecendo como objecto de todos os restantes meios de prova a menção a *factos*.

<sup>(142)</sup> Veja-se o artigo 588º, nº 6, do nCPC.

vCPC); e com a consequência, do meu ponto de vista, da derrogação do artigo 65º do CPT que, semelhantemente, estabelecia um tal limite.

Os poderes inquisitórios do juiz foram reforçados, designadamente, e à margem da tradicional oficiosidade em matéria instrutória (artigo 411º do nCPC), permitindo-se-lhe agora considerar, mesmo oficiosamente, um catálogo de factos nunca alegados, embora sinalizados no momento instrutório <sup>(143)</sup>, “desde que [as partes] sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar”.

O novo paradigma, que não é incompatível com a índole do processo do trabalho (artigo 1º, nº 3, do CPT), não pode deixar de se repercutir neste por via da regra da subsidiariedade (artigos 1º, nº 2, alínea a), e 49º, nº 2, do CPT).

**15.** A convocação oficiosa de factos essenciais, complementares e concretizadores, não alegados mas sinalizados pela instrução, comporta, do meu ponto de vista, um duplo alcance.

Primeiramente, se bem que de uma forma que creio meramente residual, visa aproveitar petições que, embora aptas, se revelam imperfeitas ou insuficientes para sustentar a procedência da acção, exactamente pela falta de um daqueles factos essenciais. Mas será raro, creio eu, a persistência de um caso de petição que, desde logo, imperfeita (*o que de si já será pouco provável*), passe sem reparo pelo despacho liminar (artigo 54º, nº 1, do CPT), pelo despacho pré-saneador (artigo 61º, nº 1, do CPT), pelo crivo da audiência prévia (artigo 591º, nº 1, alínea c), do nCPC) e, por fim, ainda pelo despacho de convite ao aperfeiçoamento dos articulados, a proferir até à audiência de discussão e julgamento (artigo 27º, alínea b), do CPT). Ainda assim, se toda essa filtragem falhar, e na hipótese (*porventura também rara*) de a instrução vir a sinalizar *exactamente* o facto essencial que se não alegou, é que se permite fazer uso, *mesmo oficioso*, da derradeira *válvula de escape* que se contém no artigo 5º, nº 2, alínea b), do nCPC.

---

<sup>(143)</sup> *Maxime* pela inquirição das testemunhas aos temas da prova. Com efeito, o novo modelo, sustentado não já em *factos concretos*, mas em *temas de prova*, potenciou (ou, no mínimo, facilitou) o reforço da oficiosidade na aquisição dos factos para o processo: as testemunhas ao deporem sobre *temas* ou *as-suntos*, ao invés de *factos*, pronunciam-se com maior amplitude permitindo a detecção de realidades conexas.

Mais importante (e *porventura mais corrente*) é, a meu ver, o segundo dos alcances que detecto. O nCPC atenuou o tradicional *princípio do dispositivo* e, como decorrência, suprimiu a orientação dogmática de que o juiz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes (artigos 264º, nº 2, e 664º, do vCPC). A consequência desta evolução (*em aproximação aliás do que, de alguma forma, existia já em processo laboral*), na sua combinação com o novo regime de enunciação dos temas da prova, gera a que, *com o modelo actual*, seja admissível ter como factos juridicamente aceitáveis, para sustentar o enquadramento jurídico na sentença, alguns que, *no modelo pretérito*, haveria de considerar como *não escritos*, exactamente com o fundamento de a sua prova ser *excessiva* relativamente ao que fora alegado ou, pelo menos, constante da base instrutória (artigo 646º, nº 4, do vCPC). Para tanto bastará ter o alicerce da alínea b), do artigo 5º, nº 2, citado <sup>144</sup>.

**16.** Emergindo o *facto novo não alegado* da produção de prova (da instrução da causa) cabe sobre ele incidir discussão (as partes têm de ter tido possibilidade de se pronunciar). Como já não há base instrutória, não há a decorrente proposição potestativa da prova, em caso algum. Mas o facto há de ser tomado em consideração na decisão da matéria de facto (o juiz considera-o).

A extinção da *prova potestativa* no caso de *aparecimento de um facto relevante não alegado* (<sup>145</sup>), faz reverter aquela *prova* para o seu *momento normal de propositura*, que é o dos articulados (artigo 63º, nº 1, do CPT); ainda, para a audiência prévia, onde se permite a sua alteração (artigo 598º, nº 1, do nCPC); por fim, para a vintena de dias anterior à data da audiência final, no qual o rol de testemunhas ainda pode ser alterado ou aditado (artigo 63º, nº 2, do CPT). Ultrapassados estes momentos preclude-se ou extingue-se o *direito da parte* a propor os meios de prova que entende serem ajustados aos factos que quer certificar.

---

(<sup>144</sup>) Ao que parece, e como decorrência de tudo, o *excesso* terá deixado de ser, como antes, um *vício de forma*, para se tornar num *vício de substância*: agora, só opera quando o julgamento de facto supere o que seja realmente relevante para a boa decisão da causa.

(<sup>145</sup>) No vCPC pairava a orientação de que o aditamento de qualquer facto novo ao objecto do processo, alegado ou não, desencadeava sempre um tempo de proposição potestativa de prova (artigo 650º, nº 3).

Com o significado de que a *densidade maior* da discussão prévia ou da possibilidade de pronúncia das partes sobre o facto novo se concretiza no efectivo exercício do *contraditório* ou da *controvérsia* (artigo 3º, nº 3, do nCPC), facultando-se-lhes que tomem e assumam uma real posição acerca dele <sup>(146)</sup>.

E em termos de *faculdades potestativas* apenas e tão-só isso.

**17.** Mas o *exercício do contraditório* pode manifestar que o novo facto ao invés de se evidenciar assumido e consolidado, se revele polémico e controvertido; por consequência, carecido de prova.

Extinta a *propositura potestativa* resta apenas, nesta matéria, o *exercício pelo tribunal dos seus poderes inquisitórios*.

Com o nCPC o juiz assumiu um papel mais preponderante na orientação dirigida a obter uma *justa composição do litígio* <sup>(147)</sup>; não é já um árbitro neutro mas deve estar comprometido com um desfecho da lide substantivamente justo no sentido de que a adesão do resultado judiciário à realidade da vida deve tendencialmente ser máxima. E deve esforçar-se por, na condução e de direcção do processo, atingir essa máxima adesão.

É um *poder-dever vinculado* que o onera; e, por isso, goza de todos os poderes necessários para assegurar a justa decisão da causa (artigo 602º, nº 1, do nCPC). Incumbe-lhe “*realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer*” (artigo 411º do nCPC); e, mais especificamente, por exemplo, tomar a iniciativa de requisitar instrumentos documentais necessários para o esclarecimento da verdade (artigo 436º, nº 1, do nCPC), determinar a comparência das partes para prestarem informações e esclarecimentos sobre factos que interessam à decisão da causa (artigo 452º, nº 1, do nCPC), oficiosamente determinar a realização da prova pericial e determinar a segunda perícia (artigos 467º, nº 1, 477º e 487º, nº 2, do nCPC), proceder à feitura de inspecção judicial (artigo 490º, nº 1, do nCPC), por fim, orientar a prestação do depoimento das testemunhas questionando-as sobre todos os aspectos que se lhe afigurem

---

<sup>(146)</sup> Esta densidade de pronúncia já existia no quadro jurídico do vCPC (artigo 264º, nº 3, trecho final).

<sup>(147)</sup> Vejam-se os artigos 6º, nº 1, ou 7º, nº 1.

relevantes para o apuramento da verdade (artigo 516º, nº 4, do nCPC) ou, ainda ordenar que sejam notificadas para depor quaisquer pessoas que se lhe afigure poderem ter conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa (artigo 526º, nº 1, do nCPC).

Por consequência, competindo-lhe também, *em termos de obrigação funcional vinculada*, determinar a realização das provas que objectivamente se lhe indicie poderem contribuir para o *apuramento da verdade* a respeito dos factos novos não alegados que estejam controvertidos ou carentes de prova.

**18.** A densidade do *pronunciamento contraditório* pelas partes a respeito dos factos novos não alegados, mas que ao juiz incumbe considerar, tem também este alcance probatório.

Se bem que precludido o direito potestativo, não lhes está vedado que se dirijam ao tribunal, *mesmo a título de sugestão*, formulando o anseio de que, *a respeito de certo facto que a instrução revelou*, seja produzido um certo meio de prova que objectivamente se revele adequado a poder esclarecê-lo. No fundo aqui se tratando, não tanto da prática de uma faculdade processual, mas de um acto dirigido a desencadear o exercício dos poderes oficiosos do tribunal, cuja omissão, *desde que reunidos todos os pressupostos legais*, comporta um efectivo desvio ao que a lei de processo determina.

Ou seja, mantém-se e acentua-se o precedente *princípio do inquisitório* a onerar o tribunal em tema de instrução. A este, que é tradicional, aditou o nCPC o novo vínculo de o tribunal adquirir *factos não alegados* mas importantes para a boa decisão da causa e, ao mesmo tempo, suprimiu o habitual mecanismo de aditamento de novos factos à base instrutória – exactamente porque suprimiu esta –; extinguiu a faculdade potestativa da parte de requerer prova na sequência desse aditamento, que já não há, ao mesmo tempo que, e por causa disso, consolidou e ampliou a inquisitorialidade da prova. Agora, enquanto condutor e orientador do processo a quem principalmente compete velar por uma decisão substancialmente justa, ao juiz é que compete vinculadamente suprir a prova que se revele necessária em face de qualquer facto novo que tenha por fonte a instrução.

É nesta nova dinâmica que também o processo do trabalho opera.

E é com este alcance amplo inédito que, agora, deve ser entendida a lei quando diz que o juiz *considera* os factos que as partes não alegaram.

19. Questão imediata é a de saber como é que, neste quadro, a parte pode reagir a uma inércia ou omissão do juiz, quer enquanto *deixa de adquirir* algum facto relevante não alegado, quer quando *não impulsiona oficiosamente* a prova necessária para certificar um facto novo que a instrução permitiu sinalizar.

Como disse trata-se, em qualquer dos casos, de um poder-dever vinculado.

Correntemente o tema é tratado em contexto de *nulidades processuais secundárias*; na medida em que o juiz omite a realização de um acto que a lei lhe impõe e essa irregularidade é susceptível de influir no exame ou decisão da causa, fica aberta a possibilidade da respectiva arguição (artigos 195º, nº 1, 197º, nº 1, e 199º, nº 1, do nCPC) <sup>(148)</sup>.

Na prática, o que julgo dever acontecer é que, logo que detectadas pela parte interessada as condições para a *aquisição* de algum facto e, decorrentemente, para a *realização probatória* a seu respeito, deve a mesma *sinalizar* essas condições ao tribunal – mediante *requerimento* ou, pelo menos, *sugestão* – indo assim ao encontro da *densidade do pronunciamento* a que já me referi.

Essa *sinalização*, obviamente sujeita ao contraditório prévio da outra parte, dará *necessariamente* lugar a uma *decisão do juiz*, de *acolhimento* ou *rejeição*; a qual, do meu ponto de vista, exactamente por contender “*com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios*”, é reavaliável pelo tribunal da relação em termos de *recurso de apelação* e, ao que julgo ainda, de *natureza autónoma e imediata*, nos termos dos artigos 630º, nº 2, no seu trecho final, e 644º, nº 2, alínea d) <sup>(149)</sup>, do nCPC.

---

<sup>(148)</sup> É, porém, discutível se o vício em causa é de natureza *formal* ou se, ao invés, mais se aproxima de um vício *substancial* consistente em algo assemelhado a *erro de julgamento*.

<sup>(149)</sup> Este, por via da aplicação do artigo 79º-A, nº 2, alínea i), do CPT, e interpretado *agora* extensivamente no sentido de acolher na “*admissão ou rejeição de algum articulado*” as hipóteses de aquisição, ou não, de algum facto revelado pela instrução da causa. Ao que julgo a razão de ser da apelação autónoma no caso do *articulado* justifica-se, em idênticos moldes, nas situações da avaliação dos *novos factos emergentes da instrução*.

E como ainda, apesar de tudo, o *dispositivo* e a *autorresponsabilidade das partes* na configuração da acção, ainda se fazem *moderadamente* sentir, a consequência da inércia do interessado, em face da preterição pelo juiz de algum dos seus poderes-deveres vinculados, há de ser a de, no que respeita à *consideração da matéria de facto* na sentença final, apenas lhe restar, em recurso desta, a impugnação da matéria de facto, nos termos limitados dos artigos 640º e 662º do nCPC.

20. No quadro do pretérito Código de Processo Civil, com aquisição no processo do trabalho, já se permitia ao juiz considerar *oficiosamente os factos instrumentais*, não alegados, que resultassem “*da instrução e discussão da causa*” (artigo 264º, nº 2, segmento final, do vCPC).

O nCPC, no artigo 5º, nº 2, alínea a), manteve o essencial dessa orientação; se bem que, agora, num contexto inédito de ponderação mesmo de factos essenciais não alegados, como referi.

Falar de *factos instrumentais* transporta-nos para a ideia de enunciação de acontecimentos ou de circunstâncias não adequados a densificar a *fatispécie* normativa do direito substantivo; portanto factos sem eficácia jurídica, incapazes de gerarem efeitos de direito material. *Contudo factos que, em certas situações, são susceptíveis de evidenciar um importante desempenho probatório.* Casos há em que os *factos jurídicos* não são facilmente evidenciáveis por prova directa; e, nessa hipótese, o recurso a sinais ou sintomas que os indiciam, que fazem suspeitar da sua realidade, pode revelar-se primordial. Exactamente os *factos instrumentais*, por via do recurso a presunções judiciais <sup>(150)</sup>, a regras de experiência e de normalidade, são aptos a demonstrar a consistência dos essenciais.

As partes não estão oneradas com a alegação de factos desta natureza. É o que resulta do artigo 5º, nº 1, do nCPC; mas tão-só com o significado de que se o não fizerem não há consequências desvantajosas da omissão. E coisa diferente é as partes terem interesse ou conveniência nessa alegação.

Se é certo que a *prolixidade dos articulados* é hoje sancionada com uma taxa de justiça agravada (artigo 530º, nº 7, alínea a), do nCPC), a

---

<sup>(150)</sup> Artigos 349º e 351º do Código Civil.

*articulabilidade de factos instrumentais* resulta também inequívoca do artigo 574º, nº 2, do nCPC. Em princípio, se não forem impugnados, consideram-se admitidos por acordo para o processo; porém, essa sua admissibilidade “*pode ser afastada por prova posterior*”.

Pese a moderação e até a degradação dos factos instrumentais, com o novo processo civil e, como subsídio, também no processo do trabalho – ao que parece, nem sequer as partes sobre eles têm de se *pronunciar* como condição para poderem, oficiosamente, *ser considerados* pelo juiz –, essa mesma norma não deixa margem de dúvida, também, quanto à permissão da proposição e produção de prova autónoma que lhes diga unicamente respeito.

A importância dos factos instrumentais, com origem nos articulados ou na instrução, surge, por fim, reflectida no artigo 607º, nº 4, do nCPC, que se refere à estruturação da sentença final, quando manda ao juiz, à margem da análise crítica das provas, também indicar “*as ilações tiradas dos factos instrumentais*” como um dos modos de especificação dos “*fundamentos que foram decisivos para a sua convicção*”.

**21.** No Código de Processo do Trabalho persiste a norma que estabelece que “*findos os debates, pode ainda o tribunal ampliar a matéria de facto, desde que tenha sido articulada, resulte da discussão e seja relevante para a boa decisão da causa*” (artigo 72º, nº 4).

Esta norma deixa de poder operar – e, como tal, deve considerar-se derogada – com o enquadramento novo do processo civil. Com este foi suprimido o *momento intermédio* de selecção da matéria de facto. Esta mantém-se mas deve agora considerar-se transportada para o momento da sentença, como indica o artigo 607º, nº 4, do nCPC. Obviamente que o juiz continuará a ter de realizar a tarefa de triagem de todos os factos articulados pelas partes, deles escolhendo os que relevam e os que nenhum interesse têm para o julgamento jurídico da causa, apenas dos primeiros havendo de elencar (*mas tendo obrigatoriamente de elencar*) os que são julgados *provados* e os que são julgados *não provados*.

Por consequência, só neste momento – no da feitura da sentença – é possível avaliar se foi omitido pelo juiz algum facto *articulado e relevante* para a decisão da causa, que deixou de ser sujeito ao juízo de julgamento (*hipótese*

de decisão viciada de deficiência e, com o novo regime, apenas cognoscível por via de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 608º, nº 2, e 615º, nº 1, alínea d), do nCPC).

Na realidade, a diluição dos factos alegados nos *temas da prova* permitiu extinguir tudo o que eram *aditamentos* à matéria de facto, todos substituídos pelo procedimento da *consideração* da mesma matéria de facto; esta, traduzida na viabilidade de uma *prévia* produção de prova a seu propósito (com origem na proposta potestativa ou, a seguir, na inquisitorialidade vinculada do juiz) e *depois por fim* no seu enunciado sentencial (juízo de julgamento).

Até à sentença não há, em bom rigor, *vinculação temática* em termos de matéria de facto <sup>(151)</sup>. Todos os factos articulados pelas partes hão-de ter potencial guarida nos temas da prova enunciados (que constituem uma *ferramenta*, o *catálogo* ou *guião* a seguir na inquirição das testemunhas). A desagregação dos temas da prova, a que a sentença procede, é que há-de manifestar (*só aí*) a completude ou incompletude da matéria de facto *articulada* e *considerada*.

## 22. Uma palavra final a respeito da sentença.

Com o nCPC suprimiu-se a cisão entre o *julgamento de facto* e o *julgamento de direito*. É no seu artigo 607º, a propósito da estruturação da *sentença final*, que se estabelece o princípio, *de direito probatório material*, da livre apreciação da prova em tema de julgamento da matéria de facto (nº 5); e se acrescenta que a *fundamentação sentencial* contém, acrescentando à discriminação dos factos provados (nº 3), ainda o resultado do que for o *julgamento de facto* e a sua *motivação*, consistente esta na explicitação da análise crítica da prova e das razões que hajam sido decisivas para a edificação da convicção judiciária (nº 4).

No vCPC a decisão contendo o julgamento da matéria de facto era autónoma da sentença (artigo 653º, nº 2, e 791º, nº 3); permitindo-se aos advogados das partes a respectiva *reclamação* com fundamento em deficiência, obscuridade ou contradição, ou contra a falta de motivação (artigo 653º, nº 4).

---

<sup>(151)</sup> Ou, de outro modo, a vinculação temática restringe-se à causa de pedir circunscrita.

O processo do trabalho harmonizava-se com o regime da *césure*; estabelecendo o artigo 68º, nº 5, do CPT, que a *matéria de facto* é decidida imediatamente, por despacho ou acórdão, e que a *sentença*, por regra, é proferida no prazo de 20 dias (artigo 73º, nº 1, do CPT) <sup>(152)</sup>.

O novo enquadramento do processo civil deixou sem regra subsidiária adequada o processo de trabalho; e, nesse sentido, criou nele um vazio normativo que só a consideração de que a disciplina do artigo 68º, nº 5, citado, se mostra decorrentemente derogada, permite aceitavelmente superar.

O significado, na minha óptica, é o de que também para o processo do trabalho vale, desde 1 de Setembro de 2013, o modelo de julgamento da matéria de facto e de sentença, emergente do novo artigo 607º.

Ao mesmo tempo, a extinção das faculdades concedidas às partes através do mecanismo da reclamação, como no processo civil, pode (e deve) ser suprida através de um reforço do papel das alegações orais, as quais (*agora mais do que nunca*) devem ser estruturadas como uma verdadeira *proposta de sentença*, precedendo a abordagem das conclusões em *matéria e facto* as subsequentes ilações em *matéria de direito* (artigos 72º, nº 3, do CPT, e 604º, nº 3, alínea e), do nCPC).

O artigo 73º do CPT, a respeito da sentença no processo laboral, mantém-se, entretanto, e ao que creio, integralmente em vigor <sup>(153)</sup>, incluindo o prazo para o seu proferimento, nos novos moldes; subtraindo porém 10 dias ao prazo estabelecido para a sentença cível (artigo 607º, nº 1). As especificidades dos casos de direito laboral e a sua maior simplificação justificam esse ajustamento.

Edição e propriedade:

**Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL**

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: [upt@upt.pt](mailto:upt@upt.pt)

<sup>(152)</sup> Em processo civil o prazo da sentença era de 30 dias (artigo 658º).

<sup>(153)</sup> Mas com toda a demais subsidiariedade do novo artigo 607º.