

Despedimento por extinção de posto de trabalho

Porto, 6 de abril de 2018

Considerações prévias:

- **Requisitos constitutivos** [pressuposto material (associado a outros requisitos adicionais) + procedimento] – enunciação
- **Mecanismos de tutela** – enunciação
- **Meios de defesa** – enunciação
- Problemas vários, muitos deles objeto de apreciação pelos tribunais...
 1. Quanto ao **pressuposto material – a motivação económica**
 2. Quanto ao **requisito da não aplicabilidade do despedimento coletivo**
 3. Quanto ao **requisito do cumprimento de critérios para a seleção do ou dos trabalhadores a despedir** (se for esse o caso)

1) Quanto ao pressuposto material – a motivação económica [art. 367.º e art. 381.º do CT]

O despedimento tem de assentar numa motivação económica, *densificada* a propósito do despedimento coletivo (art. 359.º, n.º 2, do CT):

- **Motivos de mercado** (*diminuição previsível da procura de bens ou serviços que a empresa produz ou disponibiliza, maior dificuldade de colocação de tais bens no mercado*)
- **Motivos estruturais** (*desequilíbrio económico-financeiro da empresa, mudança da atividade da empresa, reestruturação da organização*)
- **Motivos tecnológicos** (*alteração nas técnicas de fabrico, informatização dos serviços*)

Algumas **questões** a este propósito...

1) A descrição dos motivos indicados é fechada ou é uma espécie de guide line de um tipo de motivos que permite «integral cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa» (Bernardo Xavier)?

Resposta a dois tipos de situações:

Crise empresarial

Motivos de mercado justificativos de uma redução da atividade da empresa
[diminuição da procura de bens ou serviços que a empresa produz ou disponibiliza, maior dificuldade de colocação de tais bens no mercado...]

Motivos estruturais justificativos de um reajustamento no quadro de pessoal
[dado o desequilíbrio económico-financeiro da empresa...]

Reorientação estratégica da empresa

Motivos estruturais justificativos de um reajustamento no quadro de pessoal
[mudança de atividade da empresa ou de produtos dominantes, reestruturação produtiva...]

Motivos tecnológicos justificativos de um reajustamento no quadro de pessoal
[alteração nas técnicas de fabrico, informatização dos serviços...]

2) Os fundamentos invocados para a decisão de despedir são e devem ser judicialmente sindicáveis. E a própria decisão de despedir?

⇒ Sindicável a verificação dos fundamentos de mercado, estruturais, tecnológicos ou similares invocados pelo empregador para a decisão de despedir

⇒ Sindicável a razoabilidade da decisão de despedir em face do propósito do empregador quanto aos seus projectos e ao comportamento futuro de diversos parâmetros, o nexo causal entre motivo e despedimento, a aptidão do despedimento do trabalhador para satisfazer a (ou contribuir para a satisfação da) necessidade subjacente ao despedimento

⇒ **Mas o tribunal não se deve substituir às opções do gestor, aferindo apenas a sua adequação**

«O empregador pode formatar a empresa dentro do que entende adequado, não devendo o tribunal substituir os critérios de gestão por outros que entenda mais adequados»

Bernardo Xavier

Assim...

⇒ Parece admissível o *despedimento eficiente*, e não apenas o *despedimento enquanto ultima ratio*...

⇒ Mas já não parece admissível o despedimento como resposta a uma redução direta do custo do fator trabalho...

JURISPRUDÊNCIA:

- **Ac. do TRL, de 11/11/2009** (Natalino Bolas) Proc. n.º 181-09.8TTTCSC.L1-4: «No despedimento por extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora tem de invocar factos concretos que, integrando os conceitos de “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”, tenham o necessário nexo causal com o concreto posto de trabalho a extinguir, sob pena de se estar a permitir a existência de despedimentos arbitrários»
- **Ac. do STJ, de 15/3/2012** (Fernandes da Silva) Proc. n.º 554/07.0TTMTS.P1.S1: «[...] II – **A sindicabilidade jurisdicional da actuação do empregador está limitada**, porquanto, na apreciação da verificação ou não do motivo justificativo invocado para a extinção do posto de trabalho, **as decisões técnico-económicas ou gestionárias a montante da extinção do posto de trabalho estão cobertas pela liberdade de iniciativa dos órgãos dirigentes da empresa**, colocando-se, por isso, **a verificação judicial ao nível do nexo sequencial entre a opção de extinção do (daquele) posto de trabalho e a decisão de pôr termo àquele contrato**»

- **Ac. do TRP, de 30/9/2013** (Paula Maria Roberto) Proc. n.º 83/12.0TTBCL.P1: «[...] III – É difícil formular um juízo de reprovação quanto à gestão empresarial, razão pela qual, **será de concluir pela conduta culposa da empregadora a que alude o n.º 1, a), do artigo 368.º, do C.T., para além dos casos de atuação completamente leviana, apenas naqueles em que os motivos indicados para a extinção do posto de trabalho sejam um disfarce para um despedimento com outro fundamento.** IV – Os despedimentos previstos e regulados na lei, como é o caso do despedimento por extinção do posto de trabalho, constituem uma compressão permitida (se verificados todos os seus requisitos) do direito à segurança no emprego»
- **Ac. do TRE, de 28/11/2013** (José Feteira) Proc. n.º 482/09.5TTFAR.E1: «[...] **cabe ao tribunal, à luz dos factos provados mas com respeito pelos critérios de gestão da empresa, proceder, não só, ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, como também à verificação da existência de um nexo entre esses fundamentos e a decisão de despedimento, apreciando, segundo critérios de razoabilidade, se os fundamentos invocados se mostram efectivamente aptos a justificar a decisão de despedimento**»

- [Ac. do TRP, de 16/6/2014](#) (João Nunes) Proc. n.º 840/11.5TTVFR.P1: «[...] II – A legalidade da extinção do posto de trabalho deverá ser perspectivada de acordo com critérios empresariais utilizados pelo empregador, **competindo unicamente ao tribunal aferir da existência dos motivos económicos ou de mercado, tecnológicos ou estruturais que foram invocados e a existência de nexo causal entre esses motivos e a extinção do posto de trabalho, de forma a que possa concluir que aqueles eram adequados à redução de pessoal.** III – É de considerar ilícito o despedimento por extinção do posto de trabalho, por não verificação dos motivos justificativos daquele, no circunstancialismo em que se apura que o núcleo essencial das funções que eram desempenhadas pelo trabalhador despedido se mantiveram, tendo passado a ser desempenhadas por outros trabalhadores, como não se demonstra que a actividade global da empregadora tenha sofrido redução ou que tenha havido abaixamento dos rendimentos»
- [Ac. do STJ, de 22/5/2015](#) (Melo Lima) Proc. n.º 822/08.4TTSNT.L1.S2: «Não demonstrado o nexo causal entre os motivos económicos invocados pela entidade empregadora para a reorganização da estrutura da empresa e a extinção de um concreto posto de trabalho, carece de licitude o despedimento levado a efeito sob tal declarado propósito»

2) Quanto ao requisito da **não aplicabilidade do despedimento coletivo** [art. 368.º, n.º 1, al. *d*), e arts. 381.º e 384.º, al. *a*), do CT]

Sendo que o regime do despedimento coletivo só é aplicável quando:

Perante idêntica motivação de natureza económica, o número de postos de trabalho a extinguir, simultânea ou sucessivamente no período de três meses, [aferido no momento do procedimento e não no seu decurso] é de, pelo menos

- Dois (2), no caso de micro ou de pequena empresa
- Cinco (5), no caso de média ou de grande empresa

Algumas **questões** a este propósito...

1) Como é que se determina o número total de trabalhadores da empresa para efeitos de a qualificar como micro, pequena, média ou grande empresa e em que momento/período?

⇒ A qualificação da dimensão da empresa é feita em função da média do ano civil anterior (art. 100.º, n.º 2, do CT) e não por referência à data em que o despedimento tem início

Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos, refere o critério ocupacional em termos de «habitualidade»

2) Em que momento é que se fixa o número total de trabalhadores abrangidos pelo despedimento e quais os tipos de cessação de contratos que devem ser considerados para esse efeito?

⇒ A fixação do número total de trabalhadores abrangidos pelo despedimento faz-se no momento do início do procedimento que ocorre com a comunicação inicial

⇒ O tipo de cessação de contrato é, em princípio, a que resulta de um ato da iniciativa do empregador. *O que se exclui e o que se inclui?*

A questão das situações de «despedimento por equiparação» à luz da **Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998**, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos coletivos...

JURISPRUDÊNCIA:

- [Ac. do TRL, de 24/6/2009](#) (Maria João Romba) Proc. n.º 108/09.7TTFUN-A.L1-4: «3. Verificando-se que os fundamentos que determinaram a cessação (formalmente por acordo) de três contratos de trabalho ocorrida na empresa menos de três meses antes de iniciado o processo de despedimento dos requerentes por extinção do posto de trabalho – redução de pessoal e reestruturação da empresa, determinada pelo avolumar de prejuízos financeiros decorrentes da crise existente no mercado automóvel – é em grande medida comum à que determinou esta extinção, integrando motivos de mercado e estruturais, **devem aquelas cessações, para efeito de quantificação do número de despedimentos relevante para a qualificação do despedimento como colectivo, ser equiparados a despedimentos**, pelo que o despedimento dos requerentes constitui um verdadeiro despedimento colectivo tal como o define o art. 397.º do CT (na versão anterior à revisão introduzida pela L. 7/2009 de 12/2, que mantém o conceito, agora no art. 359.º)»

No texto do referido acórdão refere-se

«Não obstante o conceito de despedimento corresponda à cessação unilateral do contrato de trabalho por decisão do empregador, no caso do despedimento colectivo a formulação legal, sobretudo através do uso da expressão “promovida pelo empregador”, permite efectivamente abranger qualquer situação de cessação da relação por iniciativa do empregador, mesmo que a formalização do modo de cessação não seja a de uma comunicação de vontade unilateral extintiva, mas por exemplo, um acordo de cessação. O que releva sobretudo é que a iniciativa parta do empregador, a motivação tenha a ver com razões económicas da empresa (de mercado, estruturais ou tecnológicas) e abranja num determinado período temporal (de três meses), uma pluralidade de trabalhadores, maior ou menor, consoante a dimensão da empresa»

MAS

- [Ac. do TRL, de 18/12/2013](#) (Sérgio Almeida) Proc. n.º 559/12.0TTLSB.L1-4: «II – Para a verificação do pressuposto previsto na al. d) do n.º 1 do art. 368.º e 359.º, n.º 1, do Código do Trabalho o que releva são as resoluções resultantes da iniciativa da entidade patronal, i. é despedimentos, como resulta da locução “promovida pelo empregador” contida no n.º 1 do art. 359.º, e não outras formas de cessação do contrato, nomeadamente revogações, que são os atos pelos quais ambas as partes, regulando *ex lex privata* o negócio bilateral, decidem pôr-lhe fim. III – Qualquer alusão inserida no acordo de revogação, seja que até se verificam os pressupostos para haver despedimento coletivo ou que tem subjacentes razões de mercado, estruturais ou tecnológicas, é irrelevante para este efeito, já que a cessação continua a não poder ser imputada meramente ao empregador»

- **Ac. do STJ, de 31/5/2016** (Ana Luísa Geraldes) Proc. n.º 473/06.8TTTCSC.L1.S1: «[...]as **rescisões por mútuo acordo de contratos de trabalho não podem enquadrar-se no conceito de despedimento**. Em primeiro lugar, porque a cessação do contrato de trabalho por acordo das partes vem expressamente prevista no Código do Trabalho no art. 393.º, não se confundindo com a cessação do contrato de trabalho por despedimento colectivo, definida no art. 397.º. E em segundo lugar, porque aquela modalidade de cessação da relação laboral não tem necessariamente de resultar da iniciativa do empregador».

3) Em caso de organizações de estrutura complexa o apuramento do número total de trabalhadores abrangidos pelo despedimento deve ser à luz de cada estabelecimento ou deve atender-se à organização empresarial no seu todo?

3) Quanto ao requisito do **cumprimento de critérios de seleção do trabalhador a despedir** [art. 368.º, n.º 2, e arts. 381.º e 384.º, als. *a)* e *b)*, do CT do CT]

Reforma de 2012

Alterou o n.º 2 do art. 368.º do CT, substituindo o critério da antiguidade (que estabelecia uma ordem de prioridades baseada na antiguidade dos trabalhadores envolvidos no posto, na categoria e na empresa) por critérios, a definir pelo empregador, que fossem **«relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho»**

Introduziu uma nova al. *c)* ao art. 369.º do CT, determinando que junto com a comunicação inicial o empregador informasse quais os critérios usados para a seleção dos trabalhadores a despedir

Ac. do TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro

Considerou que só a indicação legal rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos podia impedir a possibilidade de subjetivização da escolha, assegurando, do mesmo passo, um efetivo controlo, pelo tribunal competente, da validade do despedimento, entendendo, conseqüentemente, que o enunciado normativo do n.º 2 do artigo 368.º não satisfazia essa exigência, padecendo de inconstitucionalidade [decisão tomada, todavia, por maioria com 3 votos de vencidos dos Conselheiros Pedro Machete, Maria de Fátima Mata Mouros e Maria Lúcia Amaral]

Lei n.º 27/2014, de 28 de Maio

Alterou outra vez o n.º 2 do art. 368.º do CT, apresentando novos critérios para proceder à selecção dos trabalhadores afetos ao posto de trabalho a extinguir:

- 1) Pior avaliação de desempenho**, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador [art. 368.º, n.º 2, al. a), do CT]
- 2) Menores habilitações académicas e profissionais** [art. 368.º, n.º 2, al. b), do CT]
- 3) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa** [art. 368.º, n.º 2, al. c), do CT]
- 4) Menor experiência na função** [art. 368.º, n.º 2, al. d), do CT]
- 5) Menor antiguidade na empresa** [art. 368.º, n.º 2, al. e), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...

- 1) A aplicação dos critérios de seleção é sucessiva e hierarquizada?**
- 2) Utilizando-se mais de um critério, a seleção dos trabalhadores pode fazer-se gradualmente e com fatores diferentes, na medida do necessário?**

JURISPRUDÊNCIA:

- **Ac. do STJ, de 13/10/2016** (Ribeiro Cardoso) Proc. n.º 314/15.5T8BRR.L1.S1: «1. Os critérios de seleção estabelecidos no n.º 2 do art. 368.º do CT, são sucessivos e hierarquizados, isto é, só é aplicável o seguinte se o anterior não se verificar ou se os trabalhadores visados reunirem os mesmos requisitos relativamente a esse critério»

Espreitando cada um dos critérios elencados no art. 368.º, n.º 2, do CT...

1) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador [art. 368.º, n.º 2, al. *a*), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...

2) Menores habilitações académicas e profissionais [art. 368.º, n.º 2, al. b), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...

JURISPRUDÊNCIA:

- **Ac. do STJ, de 13/10/2016** (Ribeiro Cardoso) Proc. n.º 314/15.5T8BRR.L1.S1: «1. Os critérios de seleção estabelecidos no n.º 2 do art. 368.º do CT, são sucessivos e hierarquizados, isto é, só é aplicável o seguinte se o anterior não se verificar ou se os trabalhadores visados reunirem os mesmos requisitos relativamente a esse critério. 2. Tendo um trabalhador concluído com êxito o 9.º ano de escolaridade e o outro apenas o 6.º ano, para afeitos do art. 368.º, n.º 2, al. b), do CT, aquele é detentor de habilitação académica superior ainda que, tendo em consideração a respetiva data de nascimento, ambos sejam apenas detentores da escolaridade mínima obrigatória».

Distinções relevantes para efeitos de concretização do critério plasmado no art. 368.º, n.º 2, al. b), do CT. Assim:

- A **habilitação acadêmica** corresponde ao nível de ensino frequentado ou concluído com êxito, por referência ao ano de escolaridade (1.º ano, 2.º ano, 3.º ano, etc., do ensino básico, secundário, complementar ou superior, licenciatura, bacharelato, doutoramento, etc.)
- A **escolaridade mínima obrigatória** não corresponde a uma habilitação acadêmica propriamente dita, mas ao número de anos mínimo de ensino que obrigatoriamente têm que ser frequentados até uma determinada idade, e que vem variando e sido sucessivamente aumentado, tendo como referência a data de nascimento dos cidadãos
- A **habilitação profissional** corresponde à habilitação acadêmica mínima exigida para o desempenho de determinada profissão ou função, complementada ou não com a obtenção de aprovação no curso destinado a conferir competências específicas para o cabal exercício dessa profissão ou função, concedendo, muitas vezes, um cartão de identificação profissional ou um título profissional
- A **experiência profissional** corresponde ao tempo de exercício na função concreta, que embora não atribua uma habilitação profissional, poderá conferir, ainda que não necessariamente, maior capacidade e facilidade no desempenho da função. A experiência profissional pode, eventualmente, ser adquirida mesmo por quem não seja titular da respetiva habilitação profissional e/ou académica

3) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa [art. 368.º, n.º 2, al. c), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...

4) Menor experiência na função [art. 368.º, n.º 2, al. d), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...

5) Menor antiguidade na empresa [art. 368.º, n.º 2, al. e), do CT]

Algumas **questões** a este propósito...