



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

## ***Despedimento por Inadaptação***

**Dulcídea Nogueira Carraco**

Leiria, *Outubro de 2013*









Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

## ***Despedimento por Inadaptação***

**Dulcídea Nogueira Carraco**

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Lambelho Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, *Outubro* de 2013

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **Dedicatória**

---

À memória do meu papá

À minha mãe, a minha heroína

À minha irmã e amiga

e ao Filipe, companheiro da minha vida

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **Resumo**

---

A dissertação tem o objetivo de analisar e apresentar as principais características do despedimento por inadaptação, enquanto despedimento por causas objetivas. Esta modalidade de despedimento surgiu no ordenamento jurídico português como um instrumento para servir as empresas, no sentido de evitar a manutenção de trabalhadores que não se adaptavam às novas tecnologias e, conseqüentemente, impediam a evolução das empresas. Neste sentido, torna-se relevante iniciar o estudo por uma evolução histórica do tema em estudo, analisando o regime jurídico desde o diploma que esteve na origem do despedimento por inadaptação, o DL n.º 372-A/75, de 16 de julho, até ao mais recente, a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

A Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, veio seguir a tendência Europeia de flexibilizar os despedimentos, nos quais introduziu a possibilidade de recurso ao despedimento por inadaptação sem que tenham sido introduzidas modificações prévias ao posto de trabalho. Deste modo, é possível proceder ao despedimento por inadaptação de trabalhadores, relativamente aos quais tenham sido introduzidos modificações no posto de trabalho, como também, de trabalhadores em cujo posto de trabalho não tenham sido introduzidas modificações, desde que, preencham, cumulativamente, os requisitos previstos no artigo 375.º do CT e se verifique a situação de inadaptação previsto no artigo 374.º do CT.

A escolha do tema desta dissertação tem como principal objetivo o de explorar uma modalidade de despedimento com pouca aplicação prática, e investigar se as alterações agora introduzidas e, acima identificadas, podem tornar este modelo mais popular e com maior aplicabilidade prática.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Despedimento; Cessaçãõ do contrato de trabalho; flexibilidade.

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **Abstract**

---

The goal of this dissertation is to present and analyse the main characteristics of the dismissal by inadapation, while dismissal by objective causes.

This new dismissal mode appeared in the Portuguese legal system as an instrument to serve the companies so they wouldn't have to maintain employees that wouldn't adapt to the new technologies, preventing the company evolution. Therefore, is important to begin this study looking back to history and highlight the article that was in the source of the dismissal by inadapation, the DL n.º 372-A/75, dated from 16<sup>th</sup> July until the more recent document, the Act n.º 23/2012, from 25<sup>th</sup> June, this last one already with dismissal purposes.

The Act n.º 23/2012, 25<sup>th</sup> June follows the European trend to adjust the dismissal and in this case, introduced the possibility of dismissal for inadapation without previous changes on the job vacancy.

Therefore, is possible to dismiss by inadapation whether there was or not, changes on the job vacancy, as long as the requirements on article 375.º from the CT are fulfil as well as the inadapation foreseen on article 374.º of the CT.

The reason for this dissertation has as main goal the investigation of this rype of dismissal with low practical application and try to understand if the changes then introduced and identified above, can make this model more popular and with more applicability among employers.

Key words: Labor law; dismissal; terminations of employment contract; flexibility.

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **Lista de siglas**

---

**Ac.**- Acórdão

**ACT** - Autoridade para as Condições do Trabalho

**AR**- Assembleia da República

**CC** - Código Civil

**CDFUE** - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

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

**CPT** - Código de Processo do Trabalho

**CRP** - Constituição da República Portuguesa

**CT** - Código do Trabalho

**DL**- Decreto-Lei

**ET** - *Estatuto de los Trabajadores*

**LCCT** - Regime da Cessação do Contrato de Trabalho, DL nº64-A/89, de 27 de Fevereiro

**LCT** - Lei do Contrato de Trabalho, DL nº49 408, de 27 de Maio de 1966

**LD** - Lei dos despedimentos, DL nº 372-A/75, de 16 de Julho

**n.º** - Número

**Ob. Cit.**- Obra citada

**OIT**- Organização Internacional do Trabalho

**p.** – Página

**STJ**- Supremo Tribunal de Justiça

**Vol.**- Volume

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

# Índice

---

<b>DEDICATÓRIA</b>	<b>III</b>
<b>RESUMO</b>	<b>V</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>VII</b>
<b>LISTA DE SIGLAS</b>	<b>IX</b>
<b>ÍNDICE</b>	<b>XI</b>
<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>2. O DESPEDIMENTO EM PORTUGAL</b>	<b>3</b>
2.1. A cessação do contrato de trabalho	3
2.2. Enquadramento do despedimento	5
<b>3. A EVOLUÇÃO DO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA</b>	<b>9</b>
3.1. O despedimento por inadaptação antes da codificação do Direito do Trabalho	9
3.1.1. A origem do despedimento por inadaptação – “A inaptidão”	9
3.1.2. O DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro	10
3.1.3. O DL n.º 400/91, de 16 de Novembro	11
3.1.4. Os Ac. n.º 107/88 do TC e o Ac. n.º 64/91 do TC	14
3.2. O despedimento por inadaptação na Codificação do Direito do Trabalho Português	15
3.3. O despedimento por inadaptação no Código do Trabalho de 2009	18
<b>4. O DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO À LUZ DA NOVA LEI</b>	<b>21</b>
4.1. Noção e requisitos de despedimento por inadaptação	21
4.1.1. Características comuns	25
4.1.2. Situações e requisitos de inadaptação	27
4.1.3. Inadaptação sem modificações prévias ao posto de trabalho	29
	xi

## *Despedimento por inadaptação*

4.1.4.	Formação profissional	30
4.1.5.	Indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo	31
4.1.6.	Impossibilidade de subsistência da relação de trabalho	32
4.1.7.	O despedimento por inadaptação nos vários ordenamentos jurídicos	34
<b>4.2.</b>	<b>Procedimento do Despedimento por inadaptação</b>	<b>37</b>
<b>4.3.</b>	<b>Direitos dos trabalhadores despedidos</b>	<b>42</b>
<b>4.4.</b>	<b>Ilicitude do despedimento por inadaptação</b>	<b>48</b>
4.4.1.	Meios de impugnação do despedimento	50
4.4.2.	Efeitos da ilicitude do despedimento	53
<b>5.</b>	<b>OS LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO IMPOSTOS PELA CRP</b>	<b>59</b>
<b>6.</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>63</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>67</b>

## 1. Introdução

---

No atual contexto socioeconómico, onde impera uma economia globalizada, defende-se o princípio em que a sobrevivência das empresas depende da sua competitividade, “obedece a lógica do efémero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do «emprego para toda a vida» que, de algum modo, imperou no século passado”<sup>1</sup>. O tema da cessação do contrato é de maior relevância, por nele se entrecruzam aspetos sociais e humanos<sup>2</sup>, e aspetos económicos, dado que, muitas das vezes, o emprego é a principal ou única fonte de rendimento do trabalhador e sustento da sua família.

Com a extinção do contrato de trabalho desaparece, isto é, dissolve-se o respetivo vínculo jurídico-laboral que, por isso mesmo, deixa, a partir desse momento, de produzir efeitos novos<sup>3</sup>. E dado que “quem oferece emprego tenha, à partida, uma posição contratual mais forte do que quem procura”<sup>4</sup>, o Direito do Trabalho regula as relações individuais de trabalho, pela necessidade de proteção do trabalhador, enquanto parte mais fraca da relação jurídica entre trabalhador e entidade empregadora<sup>5</sup>.

Nesta senda, a “ordem jurídica vem estabelecer limites de autonomia privada”<sup>6</sup>, e vem aumentar a tutela dos trabalhadores, nomeadamente, entre outros aspetos, no tocante à cessação dos contratos de trabalho. Esta proteção conferida aos trabalhadores encontra-se consagrada, ao mais elevado nível, no artigo 53.º da CRP, que proíbe qualquer despedimento sem justa causa. Seguindo este princípio constitucional, foram apresentados instrumentos legais de cessação do contrato de trabalho por causas objetivas, de modo a assegurar o seu perfil garantístico.

Neste contexto, o objeto desta dissertação centra-se numa das modalidades de despedimento por causas objetivas, o despedimento por inadaptação. Entendemos que a recente evolução legislativa reclama um estudo do regime jurídico português do despedimento por inadaptação. Para tanto, num primeiro momento, enquadrámos o objeto da nossa dissertação nas modalidades de despedimento em Portugal, e faremos uma análise da evolução legislativa do instituto da cessação do contrato de trabalho em Portugal.

---

<sup>1</sup> João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra editora, Coimbra, 2011, p.353.

<sup>2</sup> João Leal Amado, *ob.cit.* p.351.

<sup>3</sup> Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Vol. II, Serviços de Acção Social da U.C., Coimbra 2004, p.187

<sup>4</sup> João Fernando Ferreira Pinto, “Cessação do Contrato de trabalho por iniciativa do empregador”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p.514.

<sup>5</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, 2012, p.13

<sup>6</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.* p. 13.

## *Despedimento por inadaptação*

No capítulo III estudaremos a evolução do despedimento por inadaptação, referindo todos os diplomas e as suas diferenças até à Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. Será referida a importância de cada diploma no ordenamento jurídico português, bem como as alterações implementadas.

No capítulo IV falaremos sobre as novas alterações no despedimento por inadaptação e de que modo influenciou o perfil garantístico que ele vinha assumindo até então. Neste capítulo aprofundaremos mais o tema, desde as situações de inadaptação até ao despedimento ilícito, focando as principais alterações estabelecidas com a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

Por fim, no último capítulo, estudaremos os limites da flexibilização impostos pela CRP, frisando a importância do artigo 53.º da CRP bem como os seus limites quanto à convivência com outros direitos constitucionais.

No nosso estudo, para além da análise da doutrina e jurisprudência nacionais procuramos sempre que tal se justificava trazer à colação o regime jurídico vigente noutros ordenamentos como em Espanha e França.

Relativamente à metodologia de citação, as obras são identificadas no idioma original seguindo pela identificação do autor, título em itálico, edição, editora, mês de publicação (quando o mencionam) e ano e páginas. Quanto a artigos de revista, a citação é seguida pelo nome do autor, título do artigo, nome da revista em itálico, ano em numeração romana, série e número, mês e ano do artigo e páginas. As citações em língua estrangeira são transcritas no seu idioma original, em itálico e entre aspas.

## 2. O despedimento em Portugal

---

### 2.1. A cessação do contrato de trabalho

---

O Direito do Trabalho consiste num ramo jurídico que regula o trabalho subordinado conforme se encontra definido no artigo 11.º do Código do Trabalho. O Direito do Trabalho não regula todo o trabalho, apenas disciplina as relações laborais marcadas pela nota da subordinação jurídica, pelo dever de o prestador de trabalho obedecer às injunções patronais, pelo poder do credor de trabalho de comandar a atividade daquele<sup>7</sup>. Como refere Jorge Leite, “ O direito do trabalho será, então, o conjunto de princípios e de normas que se ocupam do trabalho, mais precisamente, que regulam as relações sociais causadas ou desencadeadas pelo trabalho (...) mas apenas as relações de trabalho assalariado (...)”<sup>8</sup>. O Direito do Trabalho regula três aspetos, no entender de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>9/10</sup> o direito das condições de trabalho, as relações coletivas e as relações individuais de trabalho.

O direito das condições de trabalho é o campo onde intervém o Estado, e visa a proteção do trabalhador pela regulação de normas laborais em matéria de tempo de trabalho, condições de segurança, higiene e saúde no trabalho e acidentes de trabalho. Estas normas, inicialmente, eram aplicadas apenas aos trabalhadores mais vulneráveis, mulheres e as crianças, tendo sido, posteriormente, generalizadas para todos os trabalhadores.

As relações coletivas de trabalho estabelecem-se entre organizações de trabalhadores e empregadores, e como refere António Monteiro Fernandes, “(...) essas relações apresentam, entre outras, a peculiaridade de, em simultâneo, serem objeto de regulamentação (...) e de terem, elas próprias, um importante potencial normativo, visto tenderem para o estabelecimento de regras aplicáveis às relações de trabalho em certo âmbito”.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> João Leal Amado, *ob. cit.* p.29.

<sup>8</sup> Jorge Leite, *ob. cit.* p.41

<sup>9</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p.13

<sup>10</sup> Pedro Romano Martinez defende que o Direito de Trabalho regula quatro aspetos, para além dos que refere Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, também refere o Processo do Trabalho, uma vez que este realiza judicialmente o direito do trabalho, impulsionado pelos mesmos postulados deste ramo jurídico. O que não concordamos, uma vez que o Direito Processual do Trabalho é o direito instrumental em relação ao Direito do Trabalho e um ramo do Direito Processual Civil. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, 2013, p.41,

<sup>11</sup> António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, 2004, p.24.

## *Despedimento por inadaptação*

Relativamente às relações individuais de trabalho, estas correspondem ao núcleo central do Direito do Trabalho e incluem as regras e princípios relativos ao contrato de trabalho e à relação de trabalho. “Embora o contrato de trabalho seja um negócio jurídico celebrado entre o trabalhador e o empregador, a necessidade de proteção do trabalhador enquanto parte mais fraca leva a que a ordem jurídica tenha que estabelecer limites à autonomia privada, impondo imperativamente determinado conteúdo contratual”<sup>12</sup>. Assim, as relações individuais de trabalho apreciam os problemas colocados na formação, execução e cessação do contrato de trabalho.

Quanto a esta última, a cessação do contrato de trabalho, assume uma grande importância, do nosso ponto de vista, uma vez que muitas das questões relacionadas com a situação jurídico-laboral apenas são discutidas no momento da sua extinção<sup>13</sup>.

No regime da cessação do contrato de trabalho encontram-se, no entender de Pedro Furtado Martins<sup>14</sup>, interesses subjacentes a princípios da liberdade de desvinculação, princípio da estabilidade ou da segurança no emprego e o princípio da iniciativa económica privada. No princípio da liberdade de desvinculação, e do ponto de vista da entidade empregadora, traduz-se no poder de direção, representando uma manifestação do direito de livre iniciativa económica, uma vez que a entidade empregadora terá de adequar o número de trabalhadores às necessidades da empresa; do ponto de vista do trabalhador, este tem direito de se desvincular da entidade empregadora, de denunciar o contrato de trabalho, sem que para isso tenha de invocar um motivo. O princípio da estabilidade pretende proteger, principalmente o trabalhador, uma vez que é considerado a parte mais fraca na relação jurídica, de um despedimento discricionário ou arbitrário, encontrando-se consagrado na no artigo 53.º da Constituição intitulado de “Segurança no emprego”. Por último, o princípio da livre iniciativa económica privada, também consagrado na Constituição (artigo 61.º) prende-se com a liberdade de os titulares das empresas criarem novos postos de trabalho quando exista necessidade, mas também, com a liberdade de encerrarem empresas ou de eliminar postos de trabalho quando entendam que há tal necessidade.

A matéria da cessação do contrato de trabalho assume um caráter de “índole garantístico e protetivo”<sup>15</sup> do sistema normativo, em razão da tutela do emprego, ou seja, do princípio do despedimento sem justa causa consagrado no artigo 53.º da Constituição. No entanto, esta noção de justa causa, aplicado a todas as modalidades de despedimento, não deve

<sup>12</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.* p.13.

<sup>13</sup> João Leal Amado, *ob. cit.* p.351.

<sup>14</sup> Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Principia, Cascais, 2012, p.14

<sup>15</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II- Situações laborais Individuais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p.762.

ser motivo de confusão com a noção de justa causa no despedimento por facto imputável ao trabalhador.

## **2.2. Enquadramento do despedimento**

---

O Código de Seabra, Código Civil de 1867, marca o período do liberalismo e passa a regular o trabalho no Código Civil. Regulava em matéria do trabalho, de uma forma muito limitativa, as figuras dos contratos de serviço doméstico e o serviço assalariado, este último correspondia ao contrato de trabalho, uma vez que era caracterizado em função de a retribuição ser diária ou horária, e era cessado por denúncia unilateral por qualquer uma das partes, existindo uma liberdade de despedir<sup>16</sup>. Esta forma de cessar o contrato de trabalho transitou para a LCT, Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, dado que a cessação dos contratos de trabalho por tempo indeterminado, previa a existência de um aviso prévio, com uma antecedência variável em função da duração do contrato de trabalho (artigo 10.º), exigindo, no entanto, justa causa para a cessação antecipada dos contratos de trabalho a termo (artigo 13.º). Este sistema de cessação voltou a transitar para o DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, diploma em que o contrato de trabalho podia cessar por caducidade, rescisão com justa causa e denúncia. Tratando-se de contrato sem termo, a caducidade só operava mediante aviso prévio (artigo 98.º). Na sequência da revolução de 1974, foi aprovado o DL n.º 372-A/75, de 16 de junho, Lei dos Despedimentos (LD), que conferiu uma “proteção de estabilidade do contrato a favor do trabalhador”<sup>17</sup>. Este diploma consagrou a proibição dos despedimentos sem justa causa mas admitia o despedimento por justa causa, relacionado com a conduta do trabalhador, um despedimento disciplinar (artigo 9.º) e o despedimento por motivo atendível que correspondia a motivos objetivos e exigia o aviso prévio, bem como, uma indemnização. Esta última modalidade de despedimento foi eliminada, pelo DL n.º 841-C/76, de 7 de Dezembro, tendo dado lugar ao despedimento coletivo, fundado em motivos económicos ou de mercado ou crise na empresa. No entender de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>18</sup> o regime jurídico da Lei dos Despedimentos influenciou a evolução posterior do sistema juslaboral em matéria de cessação do contrato de trabalho, sobretudo a partir do momento em que o seu princípio orientador geral, o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, foi objeto de rececionamento constitucional no atual artigo 53.º da CRP. Significa que, a partir da consagração do artigo 53.º da CRP em que

---

<sup>16</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p.32.

<sup>17</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p. 159.

<sup>18</sup> *Ob. cit.* p.765.

## *Despedimento por inadaptação*

proibiu o despedimento sem justa causa, qualquer diploma que venha a ser aprovado posteriormente, deverá seguir de acordo com este imperativo, sob pena de ser declarado inconstitucional.

O DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, Regime da Cessação do Contrato de Trabalho (LCCT) revogou o anterior diploma, o DL n.º 372-A/75, e previu como forma de despedimento por causas objetivas, a extinção do posto de trabalho, para além do despedimento coletivo (artigo 26.º). O despedimento individual deixou de ser limitado a motivos de comportamento do trabalhador e passou a abranger as razões ligadas à empresa, ou seja, motivos económicos ou de mercado [al. a) n.º 2]; motivos tecnológicos [al. b) n.º 2] e, motivos estruturais [al. c) n.º 2]. Posteriormente, em 1991, foi consagrada a figura de despedimento por inadaptação, (DL n.º 400/91, de 16 de Outubro). Como consequência do regime de 1975, da “regidificação do regime jurídico dos despedimentos”<sup>19</sup>, generalizou-se o uso dos contratos de trabalho a termo, diminuindo a estabilidade do emprego, em virtude das empresas sentirem dificuldade de cessar o vínculo laboral, aumentando, por sua vez, as situações de despedimentos ilícitos.

Com a codificação das normas laborais (Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), procedeu-se à compilação das normas laborais, não tendo, no entanto, o regime dos despedimentos sido objeto de alterações relevantes, com exceção do despedimento ilícito e o procedimento para a realização do despedimento. Tanto as alterações impostas no despedimento ilícito como no procedimento para a realização do despedimento vieram agravar a posição da entidade empregadora, ao estabelecer indemnizações por danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo trabalhador, no período que antecede a decisão judicial. Por outro lado, atribuiu-se a possibilidade, de a entidade empregadora, em casos muitos limitados, requerer a substituição da reintegração do trabalhador concedendo-lhe, em alternativa, uma indemnização. Com a revisão do Código do Trabalho em 2009, em matéria de cessação do contrato de trabalho, “não obstante as expectativas criadas aquando da revisão, pouco ou nada muda”<sup>20</sup>. Houve alguns aspetos procedimentais que foram alvos de alterações, no entanto, apenas entraram em vigor aquando das alterações ao Código do Processo de Trabalho.

No entanto, e apesar das poucas alterações introduzidas, o Código de 2009 previu um novo regime de impugnação do despedimento. Assim, para o despedimento coletivo previsto no artigo 388.º do CT e regulado no CPT, previu-se a ação com processo de impugnação de despedimento coletivo, (artigos 156.º a 161.º do CPT) a qual deve ser

---

<sup>19</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.* 770.

<sup>20</sup> Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, Porto, 2013, p.102.

## *Despedimento por inadaptação*

intentada no prazo de seis meses contados da data de cessação do contrato de trabalho, e veio permitir a presença, como autores, de vários trabalhadores despedidos; a ação com processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude de despedimento que se refere aos despedimentos por facto imputável ao trabalhador, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, e quando estes tenham sido comunicados ao trabalhador por escrito, (artigo 98.º-B a 98.º-P do CPT) a ação deve ser intentada no prazo de 60 dias, contados a partir da receção da comunicação de despedimento ou da data de cessação do contrato, e por fim, a ação de impugnação com processo comum, aplicável a todos os despedimentos informais, tais como o despedimento verbal ou o despedimento em que a entidade empregadora não reconhece um contrato de trabalho ao trabalhador despedido, que deve ser intentada no prazo geral de um ano sobre a cessação do contrato de trabalho<sup>21</sup>, artigo 287.º do CC.

Seguidamente, o DL n.º 52/2011, de 14 de Outubro, e o DL n.º 23/2012, de 25 de Junho procederam a várias alterações em matéria de cessação do contrato de trabalho. O primeiro diploma procedeu à redução das compensações no caso de cessação do vínculo laboral, para os despedimentos objetivos, e dirigida apenas aos contratos de trabalho celebrados a partir de 1 de Novembro de 2011. Esta medida foi transposta para o diploma de 2012, com aplicação a todos os contratos de trabalho em execução, dos despedimentos objetivos. Este diploma eliminou a possibilidade de o trabalhador, em processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, ser colocado num posto de trabalho alternativo e disponível. Relativamente ao despedimento por inadaptação, admite-se que a situação de inadaptação se verifique, mesmo não tendo havido modificações prévias no posto de trabalho.

Em matéria de compensações, a Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, veio diminuir o valor das compensações por despedimento, alterando para 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. Por outro lado, a Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, veio estabelecer os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho.

Por fim, e mais recentemente, o acórdão do TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro, veio declarar inconstitucional a revogação, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, da alínea d) do n.º 2 do artigo 375.º e do n.º 4 do artigo 368.º do CT. A inconstitucionalidade é relativa à eliminação de um posto de trabalho quando existia um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação do trabalhador, tanto na modalidade de

---

<sup>21</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a ação com processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude de despedimento, veja-se em *Meios de impugnação de despedimento*, capítulo 4.3.1.

### *Despedimento por inadaptção*

despedimento por inadaptção, como na modalidade de despedimento por extinção do posto de trabalho, por violação da proibição dos despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da CRP.

### 3. A evolução do despedimento por inadaptação na ordem Jurídica Portuguesa

---

#### 3.1. O despedimento por inadaptação antes da codificação do Direito do Trabalho

---

##### 3.1.1. A origem do despedimento por inadaptação – “A inaptidão”

---

A figura de despedimento por inadaptação foi admitida, na sua versão originária com o DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho, [no al. b) n.º3 do artigo 14.º] e consagrou o princípio da justa causa, eliminando, deste modo, os despedimentos imotivados ou *ad nutum*. Na Lei dos despedimentos, diploma acima identificado, admitiam-se duas espécies de despedimento: o despedimento por justa causa, direcionado para o despedimento disciplinar, relacionado com a conduta do trabalhador; e o despedimento por motivo atendível, que tinha o requisito de aviso prévio e de indemnização, que se fundamentava em circunstâncias objetivas relacionadas com a entidade empregadora ou com o trabalhador<sup>22</sup>. É a este último que corresponde o despedimento por inadaptação e que poderia acontecer por “manifesta inaptidão e impossibilidade de preparação do trabalhador para as modificações tecnológicas que afectem o posto de trabalho”. Embora à data do diploma, a inadaptação era identificada como inaptidão<sup>23</sup>, entendemos que o legislador se referia à primeira. Jorge Leite defende que “a inaptidão, traduz-se numa incapacidade profissional para as funções para que o trabalhador fora contratado, podendo ser originária, se se verificar à data de admissão ou superveniente, se perdeu aptidões posteriormente à admissão, por exemplo de ordem física ou mental (...) enquanto a inadaptação, o trabalhador deixa de poder ocupar o cargo porque não quis ou não foi capaz de adquirir as aptidões requeridas pelas novas condições do seu posto de trabalho”<sup>24</sup>. Ora, o que se verifica, e o que o legislador se refere são as “modificações tecnológicas”, ou seja, as novas condições do posto de trabalho que o trabalhador terá de se adaptar. Por este motivo, entendemos que a figura de despedimento por inadaptação teve a sua origem no ordenamento jurídico português com o DL n.º 372-A/75, de 16 de

---

<sup>22</sup> Pedro Furtado Martins, *ob.cit.* p.159.

<sup>23</sup> Embora haja alguns autores a defender que inaptidão e inadaptação sejam o mesmo, Menezes Cordeiro, Da cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador perante a Constituição da República, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIII (VI da 2ª Série) n.ºs 3-4, Jul/Dez, 1991, p.383.

<sup>24</sup> Jorge Leite, *ob.cit.*, p.226.

### *Despedimento por inadaptação*

Julho, embora não haja consenso, entre vários autores nacionais<sup>25</sup>. Bernardo da Gama Lobo Xavier<sup>26</sup> defende que a Lei n.º 1952, de 10 de março de 1937 previa a inadaptação do trabalhador para as funções ajustadas como justa causa de despedimento e que veio a ser confirmado pela LCT. De fato, a Lei n.º 1952 [n.º 1 da al. b) do artigo 12.º] refere “ a manifesta inaptidão do empregado para o serviço ajustado”, porém, o regime do período experimental, ainda não era conhecido no ordenamento jurídico português, para que a entidade empregadora apreciasse e avaliasse o trabalho prestado, e concluísse que o trabalhador era inapto ou não para a função a que se candidatava. Pelo que, neste caso, entendemos que o emprego do termo “inaptidão” referia-se à incapacidade profissional do trabalhador, para as funções para que foi contratado, tendo o legislador exprimido o seu pensamento tal como se encontra regulado. Quanto à confirmação pela LCT, DL n.º 49 408, de 27 de Maio de 1966, entendemos que o legislador apenas deu seguimento ao texto da norma anterior, mesmo com o surgimento do regime do período experimental, (artigo 44.º) deste diploma, não tendo influenciado o texto, uma vez que se manteve a norma original do diploma anterior, a Lei n.º 1952. Posteriormente o DL n.º 84/76, de 28 de Janeiro veio eliminar o despedimento por motivo atendível, tendo sido substituído pelo despedimento coletivo.

#### **3.1.2. O DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro**

---

Pelo artigo 2.º do diploma que aprova o DL n.º 64-A/89, Regime de Cessação do contrato de Trabalho (LCCT), é revogado a Lei dos Despedimentos, o DL n.º 372-A/75. A principal novidade da LCCT consistiu na criação de um novo fundamento de despedimento individual fundado em causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativa à empresa, ou seja, a extinção do posto de trabalho, não abrangida pelo despedimento coletivo, (artigo 26.º). “O sistema da cessação do contrato de trabalho manteve assim o seu perfil garantístico tradicional, transitando para o Código de Trabalho de 2003 e mantendo-se no Código de Trabalho de 2009, com este mesmo perfil”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Pedro Furtado Martins inicialmente defendia a origem desta figura na Lei n.º 1952, pelo uso do termo “inaptidão” sendo o mesmo termo aplicado no DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho, no entanto, presentemente na obra *Cessação do contrato de Trabalho*, 3ª edição, Principia, Julho de 2012, p.369 defende que o DL n.º 400/91, de 16 de Outubro foi o responsável desta figura de despedimento. Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p.140,

<sup>26</sup> Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Editora Verbo, Lisboa 1999, p. 522.

<sup>27</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.* p.766.

### **3.1.3. O DL n.º400/91, de 16 de Novembro**

---

A entrada de Portugal na União Europeia, a 1 Janeiro de 1986, veio redefinir os objetivos principais a serem tomados pelo Governo. Neste sentido, foi assumido um compromisso, entre o Governo e os Parceiros Sociais, na tentativa de “modernização da economia nacional, para atenuar a sua vulnerabilidade face aos desafios (...) para assegurar a competitividade das empresas”<sup>28</sup> através de algumas alterações normativas, nomeadamente a flexibilização da legislação sobre a cessação do contrato de trabalho. Nesta senda, foi aprovado o DL n.º 400/91, de 16 de Novembro, que veio determinar a modalidade de despedimento por inadaptação, por justa causa objetiva, no seguimento do Acordo Económico e Social celebrado em 19 de Outubro de 1990, em sede do Conselho Permanente de Concertação Social.

O DL n.º 400/91 estabelecia a modalidade de despedimento por inadaptação como justa causa objetiva e “(...) uma regulamentação substantiva e processual que conferia um grau de segurança e justiça à decisão de cessar o contrato de trabalho por aquele motivo”<sup>29</sup>.

O despedimento por inadaptação é uma modalidade de extinção do contrato de trabalho proveniente de uma declaração de vontade unilateral do empregador. Para evitar a manutenção de trabalhadores incapazes de acompanhar as evoluções tecnológicas que obstem à evolução da própria empresa e à sua sobrevivência, foi criado um instrumento para a servir nesse sentido, e conseqüentemente, não perder a competitividade. Neste contexto, surgiu o DL n.º 400/91, vocacionada para as entidades empregadoras mas dirigida para os trabalhadores que preenchem os requisitos emanados da lei.

Assim, em relação aos trabalhadores que se verifiquem a situação de inadaptação no n.º1 do artigo 2.º, correspondem as condições da cessação do contrato de trabalho, previstas no n.º1 do artigo 3.º, desde que tenham sido introduzidas, nos seis meses anteriores, modificações no posto de trabalho, baseando-se o despedimento “numa impossibilidade superveniente de boa execução da prestação”<sup>30</sup>. Como refere Bernardo da Gama Lobo Xavier<sup>31</sup> “Parece evidente que não se trata de uma causa objectiva nem

---

<sup>28</sup>Acordo Económico e Social de 1990 em <http://www.ces.pt/download/191/AES1990.pdf> e, consultado no dia 29/10/2013 e *Os Acordos de Concertação Social em Portugal (I-Estudios)* no site [http://www.ces.pt/download/1236/1993\\_Acordos\\_Concertacao\\_Social\\_Portugal\\_I\\_Estudios.pdf](http://www.ces.pt/download/1236/1993_Acordos_Concertacao_Social_Portugal_I_Estudios.pdf) consultado a 29/10/2013.

<sup>29</sup> Preâmbulo do DL n.º 400/91, de 16 de Outubro.

<sup>30</sup> Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, II vol., 2º Tomo, 3ª Edição, Pedro Ferreira- Editor, Lisboa 1999, p.347.

<sup>31</sup> *Ob. cit.* p. 523.

### *Despedimento por inadaptação*

puramente subjectiva, estando ligada ao binómio posto de trabalho/trabalhador concreto.” É necessário que tenha tido lugar uma modificação prévia ao posto de trabalho resultante de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos e, simultaneamente, uma inadaptação do trabalhador a esse posto de trabalho [al. a) n.º1 artigo 3.º e artigo 2.º]. Também é requisito deste regime de despedimento, que as situações de inadaptação tenham sido determinadas pelo modo de exercício de funções do trabalhador e, concomitantemente, que a situação seja de tal modo grave que torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (n.º1 do artigo 2.º). Por outro lado, exige-se que tenha sido ministrada ao trabalhador ação de formação profissional adequada às modificações introduzidas no posto de trabalho, bem como um período de adaptação, após a formação, de duração igual a metade do número de horas de formação (artigo 3.º). Para além destes requisitos, o legislador impunham que a entidade empregadora não dispusesse de outro posto de trabalho que fosse compatível com a qualificação profissional do trabalhador ou, existindo esse posto de trabalho, que o trabalhador não aceitasse a alteração do objeto do contrato de trabalho. A situação de inadaptação não pode ser determinada pela falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho imputável à entidade empregadora, como também se exige que seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida. Por último, se o trabalhador inadaptado tiver sido colocado há menos de três meses num novo posto de trabalho não pode ser despedido, tendo direito a recuperar esse posto anterior com a garantia do mesmo vencimento base, salvo se o antigo posto tiver sido extinto (n.º4 artigo 3.º).

Relativamente aos trabalhadores que desempenham “ cargos de complexidade técnica ou de direção” verifica-se a situação de inadaptação do trabalhador, quando não tenham sido cumpridos os objetivos previamente fixados e formalmente aceites. No entanto, o despedimento só terá lugar, desde que tenham sido introduzidos novos processos de fabrico, tecnologias ou equipamentos baseados em diferentes ou mais complexa tecnologia, que impliquem modificação das funções relativas ao posto de trabalho que ocupa e, que a inadaptação não tenha sido determinada pela falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho imputável à empregadora (n.º2 do artigo 2.º e n.º2 artigo 3.º).

O procedimento do despedimento por inadaptação iniciava com a comunicação por escrito e prévia da entidade empregadora da intenção de proceder ao despedimento do trabalhador, remetendo a mesma ao trabalhador e à comissão de trabalhadores, ou na sua falta à comissão intersindical ou comissão sindical. Esta comunicação deve ser fundamentada com os motivos invocados para a cessação do contrato de trabalho;

### *Despedimento por inadaptação*

modificações introduzidas no posto de trabalho; formação proporcionada, bem como do período de adaptação facultado ao trabalhador e, a informação da ausência de posto de trabalho alternativo na empresa [al. a) b) e c) n.º3 do artigo 4.º]. No período de 15 dias da comunicação acima referida, a estrutura representativa dos trabalhadores deve emitir parecer fundamentado quanto ao despedimento, assim como o trabalhador pode também deduzir oposição ao despedimento, oferecendo os meios de prova que considere pertinentes (artigo 5.º). Passados 5 dias sobre o prazo anterior, a entidade patronal emite decisão final fundamentada, por escrito, onde deve constar os motivos da cessação do contrato de trabalho, a confirmação dos requisitos constantes no artigo 3.º, a indicação do montante de compensação, lugar e forma de pagamento e a data da cessação do contrato de trabalho, e será comunicada além do trabalhador, à comissão de trabalhadores ou na sua falta à comissão intersindical ou comissão sindical, sindicato do trabalhador e por fim aos serviços regionais da inspeção do Trabalho (artigo 6.º). Quanto à data de cessação do contrato, a mesma terá lugar após se verificar o prazo de 60 dias de aviso prévio da entidade empregadora (artigo 7.º do DL n.º 400/91 e artigo 21.º do DL n.º 64-A/89). Sendo o trabalhador despedido, são-lhe concedidos os mesmos direitos que em sede de despedimento coletivo (artigo 7.º), isto é, crédito de horas (artigo 22.º da LCCT) e compensação pecuniária correspondente a um mês de remuneração base por cada ano de antiguidade ou fração (n.º1 artigo 23.º e n.º3 artigo 13.º LCCT).

Algumas das causas de ilicitude do despedimento por inadaptação (artigo 8.º DL n.º 400/91) são vícios comuns a outros regimes de despedimento: a justa causa de despedimento (artigo 12.º da LCCT), despedimento coletivo (artigo 24.º LCCT) e despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 32.º da LCCT) e, compreendem a inexistência dos motivos invocados, a falta dos requisitos do artigo 3.º e a falta das comunicações da entidade empregadora referente ao artigo 4.º. A ilicitude apenas pode ser declarada pelo tribunal em ação de impugnação judicial da cessação do contrato de trabalho (n.º2 e 3 artigo 8.º DL n.º 400/91) intentada pelo trabalhador. Como medida suplementar à impugnação judicial, o trabalhador tem dentro do prazo de 5 dias úteis, subsequentes à comunicação da decisão da entidade empregadora, para intentar uma providência cautelar de suspensão do despedimento (artigo 9.º do DL n.º 400/91 e artigos 14.º, 25.º e n.º1 artigo 33.º da LCCT).

Sendo o despedimento declarado ilícito, a entidade empregadora era condenada a reintegrar o trabalhador, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade; no pagamento da importância correspondente ao valor das retribuições que devia ter recebido desde a data de despedimento até à data da sentença e, em substituição de reintegração, o

trabalhador pode optar por uma indemnização correspondente a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fração (n.º5 artigo 8.º DL n.º400/91 e artigo 13.º da LCCT).

#### **3.1.4. Os Ac. n.º 107/88 do TC e o Ac. n.º64/91 do TC**

---

A introdução da modalidade de despedimento por inadaptação no ordenamento jurídico português, enquanto despedimento por justa causa objetiva, não foi simples. Houve uma tentativa, no Governo do então Primeiro-ministro Cavaco Silva, de estender o conceito de justa causa para despedimento individual a factos ligados à aptidão do trabalhador ou fundados em motivos económicos, através do decreto da Assembleia da República n.º 81/V. No entanto, o Tribunal Constitucional pronunciou-se pela inconstitucionalidade defendendo que “o alargamento do conceito de justa causa a hipóteses qualitativamente diversas violava a Constituição, pois o legislador constituinte pretendia excluir a figura do despedimento por motivo atendível”<sup>32</sup>. Era do entendimento do Tribunal Constitucional que na “ (...) base da situação justificativa da cessação do contrato de trabalho estivesse um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, restrito à justa causa subjetiva” <sup>33</sup>, uma vez que, e caso o “ (...) conceito de justa causa fosse alargado, a regulamentação substantiva e processual exigiriam um tratamento distinto daquele por que se regem estes últimos, face à Constituição” <sup>34</sup>. Defendendo que “ (...) o legislador não pode é transfigurar o conceito, de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa”<sup>35</sup>.

Posteriormente, o Tribunal Constitucional veio pronunciar-se, especificamente, no Acórdão n.º 64/91, de 4 de Abril, sobre a cessação do contrato de trabalho por inadaptação. Definindo a “justa causa”, (...) num primeiro entendimento, que o conceito constitucional de justa causa é susceptível de cobrir factos, situações ou circunstâncias objectivas, não se limitando à noção de justa causa disciplinar, que está aceite no nosso direito do trabalho desde 1976”<sup>36</sup>. Pelo que se desassociou a “justa causa” aos despedimentos disciplinares uma vez que a “ Constituição não vedou em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas

---

<sup>32</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p.1055.

<sup>33</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p.163.

<sup>34</sup> Ac. TC n.º 107/88, de 31 de Maio de 1988, publicado no DR I Série n.º141, de 21/06/1988.

<sup>35</sup> Ac. TC n.º 107/88, de 31 de Maio de 1988, publicado no DR I Série n.º141, de 21/06/1988.

<sup>36</sup> Ac. TC n.º 64/91, de 04 de Abril de 1991, publicado no DR I Série n.º 84, de 11/04/1991.

não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral”<sup>37</sup>. Neste sentido o Tribunal Constitucional veio a alterar a sua posição, considerando constitucional a figura de despedimento por inadaptação, uma vez que, “não se mostram violados os artigos 53.º ou 18.º n.º 2, da Constituição (...) e é compatível com o princípio Constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa, funcionando como *ultima ratio*, verificação de uma situação de impossibilidade objetiva, mostrando a regulamentação proposta que fica afastado o risco de transfiguração ou desvirtuamento do instituto, de forma que a sua aplicação não permita, na prática, os despedimentos imotivados ou *ad nutum* ou com base na mera conveniência da empresa”<sup>38</sup>.

### **3.2. O despedimento por inadaptação na Codificação do Direito do Trabalho Português**

---

Anteriormente à codificação do Direito do Trabalho, a legislação laboral era “constituída por um conjunto de diplomas dispersos e com origens temporalmente diversas”<sup>39</sup>, existindo uma necessidade de compilar as mesmas de modo a facilitar o seu manuseamento e a sua interpretação. Assim, no Governo do então primeiro-ministro Durão Barroso, em 2002, foi apresentado um projeto de Código do Trabalho que veio a ser aprovado pela Lei n.º 99/2003<sup>40</sup>, de 27 de Agosto. No entanto, o Código do Trabalho teve uma entrada em vigor faseada, como dispõe os n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do diploma, algumas normas estavam dependentes da entrada em vigor de legislação regulamentar, aprovada pela Lei n.º 35/2004<sup>41</sup>, de 29 de Julho.

O Código do Trabalho tinha, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho <sup>42/43</sup>, dois objetivos: um primeiro objetivo de sistematizar os principais diplomas laborais, um

---

<sup>37</sup> Ac. TC n.º 64/91, de 04 de Abril de 1991, publicado no DR I Série n.º 84, de 11/04/1991.

<sup>38</sup> Ac. TC n.º 64/91, de 04 de Abril de 1991, publicado no DR I Série n.º 84, de 11/04/1991.

<sup>39</sup> Exposição de Motivos que acompanhava a Proposta de Lei n.º 29/IX, que aprova o código do Trabalho de 2003.

<sup>40</sup> A proposta de Lei n.º 29/IX foi aprovada pela AR, no entanto, e na sequência de algumas normas terem sido declaradas inconstitucionais, voltou à AR, que veio a ser aprovado como Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

<sup>41</sup> Este diploma, correspondia à segunda etapa de reforma do Código do Trabalho, isto é, a Regulamentação do Código do Trabalho de 2004, que regulava de uma forma mais detalhada as matérias do Código do Trabalho, bem como matérias que o próprio CT não tratava e que as remetia para esta regulamentação e que se destacam a Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, sobre a tutela da maternidade e da paternidade; a Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, que aprova o novo regime do contrato de trabalho temporário, revogando a LTT de 1989; a Lei n.º 4/2008, de 7 de Fevereiro, que aprova o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos, alterada pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro; entre outras.

<sup>42</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte I- Dogmática Geral*, 3ª Edição, Almedina, Lisboa, 2012, p.100.

## *Despedimento por inadaptação*

segundo objetivo de flexibilizar o Direito do Trabalho. Do ponto de vista sistemático<sup>44/45</sup>, houve uma concentração de normas laborais, Código do Trabalho, apresentando-se dividido em dois Livros: o Livro I que compreende a “Parte Geral” e o Livro II que compreende a “Responsabilidade Penal e contra ordenacional”. Quanto à flexibilização do Direito do Trabalho, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão defende que o Código do Trabalho foi intencionalmente modesto, limitando-se a aumentar a mobilidade funcional e geográfica e permitir uma melhor redistribuição do tempo de trabalho<sup>46</sup>.

No que toca ao regime dos despedimentos, mantiveram as modalidades de despedimentos e respetivos fundamentos, tendo estabelecido, em matéria de despedimento ilícito, a obrigação da entidade empregadora indemnizar todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo trabalhador, previamente à decisão judicial. Em matéria de reintegração, o legislador determinou a oportunidade de a entidade empregadora substituir a reintegração do trabalhador por uma indemnização, embora apenas em algumas situações legalmente previstas.

Pela norma revogatória do artigo 21.º al. p) do Diploma Preambular ao Código do Trabalho, foi revogado o DL n.º 400/91, de 16 de Outubro, o diploma que regulava o despedimento por inadaptação. As alterações introduzidas no CT não foram muitas, pois este acolheu muitas das disposições do diploma anterior. Como refere <sup>47</sup>Pedro Romano Martinez, as modificações introduzidas pelo Código do Trabalho não são substanciais. Além de, maioritariamente, os institutos subsistirem, por via de regra, com poucas alterações, mantêm-se em grande parte, as tradicionais características do Direito do Trabalho. Assim, e confirmando o acima exposto, as situações de inadaptação mantiveram-se, como previsto no DL n.º 400/91, continuando a diferenciar as situações de inadaptação, para os trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção dos restantes trabalhadores, (artigo 406.º do CT). Quanto aos requisitos de inadaptação (artigo 407.º do CT), apenas há a salientar alguns pormenores,

---

<sup>43</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão defende, ao contrário de Maria do Rosário Palma Ramalho, que o Código do Trabalho tinha três objetivos, a sistematização dos diplomas laborais, a flexibilização do Direito do Trabalho e, por fim a renovação da negociação coletiva. No entanto, considerou, que esta última, ficou aquém da sua intenção inicial, dado que não se verificou um aumento das convenções coletivas ao estabelecer a caducidade das convenções anteriores, certo tempo depois da sua denúncia. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão *ob. cit.*, p.51.

<sup>44</sup> Do ponto de vista sistemático, o Código do Trabalho apresenta-se dividido em 2 Livros, o primeiro, Livro I, intitulado de Parte Geral, compreende as “Fontes e Aplicação do Direito do Trabalho”, “Contrato de Trabalho” e “Direito Coletivo”; o segundo Livro, Livro II, intitulado de “Responsabilidade Penal e contra ordenacional”, compreende dois capítulos intitulados de “Responsabilidade Penal” e “Responsabilidade Contraordenacional”.

<sup>45</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit. Parte I*, p.105 e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.* p.51 consideram que o esforço de sistematização geral das normas laborais foi notável.

<sup>46</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p.51.

<sup>47</sup> Pedro Romano Martinez, *ob. cit.* p.94.

### *Despedimento por inadaptação*

nomeadamente quanto às alterações introduzidas no posto de trabalho [al. a) do n.º1) para além dos processos de fabrico, o legislador também incluiu os processos de comercialização; foi fixado um período mínimo de 30 dias de adaptação após a formação ministrada [al. c)] e por fim, na alínea d) que dispõe que o trabalhador não pode ser despedido se existir outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador. No que concerne aos trabalhadores abrangidos no n.º2, que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção, nada há acrescentar, comparativamente com a norma anterior (DL n.º 400/91). Da cessação do contrato de trabalho, não pode resultar diminuição no volume de emprego na empresa, pelo que deve ser assegurada, no prazo de 90 dias, a contar da cessação do contrato, seja pela admissão, seja pela transferência de trabalhador no decurso de processo visando a extinção do posto de trabalho (artigo 410.º).

Em relação ao procedimento de despedimento por inadaptação, a fase das comunicações manteve-se do anterior para o atual regime, no entanto, na fase das consultas (artigo 427.º) foi alterado o prazo, de 15 dias para 10 dias, para que a estrutura representativa de trabalhadores emita parecer. Quanto à ilicitude específica da modalidade de despedimento por inadaptação (artigo 433.º), é declarado ilícito se faltarem os requisitos de inadaptação, (nº 1 artigo 407.º) não tiverem sido efetuadas as comunicações previstas no artigo 426.º e, não tiver sido posta à disposição do trabalhador a compensação a que se refere o artigo 401.º. A ilicitude do despedimento só podia ser declarada por tribunal judicial em ação intentada pelo trabalhador (artigo 435.º), como também poderia, através de providência cautelar, requerer a suspensão preventiva do despedimento (artigo 434.º).

Se o despedimento fosse declarado ilícito pelo Tribunal, a entidade empregadora era condenada a indemnizar o trabalhador por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais; a reintegrá-lo no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, podendo, a mesma, neste último caso, opor-se se se tratasse de uma microempresa e a entidade empregadora justificasse que o regresso do trabalhador era gravemente prejudicial. Porém, se a ilicitude de despedimento se fundasse em motivos discriminatórios, ou o juiz considerasse que o fundamento justificativo da oposição à reintegração fosse culposamente criado pela entidade empregadora, esta não poderia se opor à reintegração do trabalhador (artigo 438.º). Em substituição da reintegração podia o trabalhador optar por uma indemnização, cabendo ao Tribunal fixar o montante, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de

antiguidade (artigo 439.º), podendo aumentar para, entre 30 e 60 dias, se a oposição à reintegração fosse julgada procedente.

### **3.3. O despedimento por inadaptação no Código do Trabalho de 2009**

---

Dispunha o artigo 20.º da lei que aprova o CT de 2003 que o mesmo devia ser revisto no prazo de quatro anos a contar da sua entrada em vigor. Ora, tal só aconteceu passados seis anos da sua entrada em vigor, e surgiu como um novo código<sup>48</sup>. Como principal alteração sistemática do Código de Trabalho de 2009, em matéria de despedimentos, foi a agregação das regras substanciais e procedimentais relativas a cada modalidade de despedimento em vez de se tratar separadamente esses aspetos, como anteriormente, na versão originária do Código do Trabalho<sup>49</sup>. Neste sentido, também a matéria da responsabilidade penal e das contraordenações, com a revisão do CT, para além de constar no Livro II, encontra-se, também, dispersa em diversas normas pelo Código do Trabalho. Relativamente a questões procedimentais e à impugnação, houve algumas alterações pontuais, mas a primeira apenas entra em vigor com as alterações ao Código de Processo do Trabalho<sup>50</sup>. Como refere Maria do Rosário Ramalho Palma<sup>51</sup>, o Código do Trabalho denota uma grande preocupação de saneamento legislativo, com a eliminação de algumas normas, com a reorganização de outros tantos regimes. O resultado desta concentração e reorganização foi a integração de normas da Regulamentação do Código do Trabalho de 2004 no próprio Código e a concentração de normas num só artigo, originando um Código do Trabalho com muito menos artigos, passando a existir artigos muito extensos.

Do ponto de vista substancial ou processual, os artigos 373.º a 375.º não sofreram praticamente alterações, com a exceção de alguns termos mas sem alteração do seu conteúdo. No entanto, e de acordo com o que acima foi explanado, do ponto de vista sistemático apontamos duas situações: o artigo 375.º do CT 2009 corresponde aos artigos 407.º e 408.º do CT 2003, tendo sido concentrados estes dois artigos num só,

---

<sup>48</sup> No entender de Pedro Romano Martinez: “As alterações não são profundas, trata-se de uma pequena modificação superficial do regime laboral; mas, não correspondendo a uma modificação substancial do regime vigente, apresenta-se como um novo Código do Trabalho”, em *O Código do Trabalho revisto*, *O Direito*, ano 141º 2009 II, p.247.

<sup>49</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.160.

<sup>50</sup> O DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro, veio rever o CPT, sendo apenas de aplicação a ações entradas após 1 de janeiro de 2010 (artigos 6.º e 9.º do diploma). Este diploma veio simplificar o procedimento de despedimento individual, dado que o trabalhador pode opor-se ao despedimento com decisão escrita, mediante a entrega de um simples formulário, aprovado pela Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de Dezembro.

<sup>51</sup> Maria do Rosário Ramalho Palma, *ob. cit.*, *Parte I*, p.112.

### *Despedimento por inadaptação*

passando a ser mais extenso; por outro lado, as contraordenações, embora se encontrem no Livro II do Código do Trabalho, com a revisão do Código do Trabalho, também se encontram dispersas por algumas normas, sendo o primeiro caso desse exemplo, o artigo 375.º que em caso da sua violação constitui uma contraordenação grave.

Assim sendo, as alterações a apontar no despedimento por inadaptação reportam-se às questões procedimentais e à impugnação do despedimento, ou seja, “é amenizado o procedimento”<sup>52</sup> encurtando os prazos para impugnar, para 60 dias (artigo 387.º) através da apresentação, pelo trabalhador, de um requerimento em formulário próprio.

---

<sup>52</sup> Pedro Romano Martinez, *ob. cit.* p.103.

*Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **4. O despedimento por inadaptação à luz da nova lei**

---

### **4.1. Noção e requisitos de despedimento por inadaptação**

---

Em consequência do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado entre Portugal e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional no âmbito do Programa de Assistência Financeira a Portugal, assinado a 17 de maio de 2011, foi acordada a alteração de algumas das normas laborais em vigor. Como resultado, foram introduzidas várias alterações legislativas com o objetivo de “combater a segmentação do mercado de trabalho e aumentar a utilização dos contratos sem termo”<sup>53</sup>. Esta alteração tem o propósito de flexibilizar o Código do Trabalho, mais incisivamente nos despedimentos, onde se inclui o despedimento por inadaptação.

Das medidas aprovadas, em sede de cessação dos contratos de trabalho, foi implementada a redução das compensações, prevista, inicialmente, apenas para novos contratos, (celebrados após a entrada em vigor da Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro) passando as regras a abranger os contratos de trabalho em execução pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho. Sempre focados para o despedimento por inadaptação, a Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, veio alterar, para os novos contratos de trabalho, o valor de indemnização por cessação do contrato, artigo 366.º-A e n.º1 al. f) do artigo 360.º.

A Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, veio estender o regime de compensações também para os contratos a termo anteriores a 1 novembro de 2011, revogando o artigo 366.º-A e alterando o artigo 366.º, que é aplicado a todos os contratos de trabalho. Foram, ainda, revistos os requisitos e procedimentos deste regime, admitindo-se que o mesmo possa ter lugar mesmo sem modificações prévias no posto de trabalho.

Mais recentemente foram aprovadas a Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, e a Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto. A primeira vem diminuir para 12 dias de retribuição base e diuturnidades a compensação a pagar pela cessação dos contratos de trabalho celebrados a partir de 1 de Outubro de 2013 (para os contratos de trabalho celebrados antes desta data estabelecem-se regras de cálculo especiais). O segundo diploma, vem estabelecer os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho.

---

<sup>53</sup> Memorando de Entendimento sobre as condicionalidades de Política Económica, p.22.

## Despedimento por inadaptação

Posteriormente, um grupo de deputados à Assembleia da República requereu a declaração de inconstitucionalidade de algumas normas contidas no CT (na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho) e da própria Lei n.º 23/2012. O Tribunal Constitucional veio, a 20 de Setembro, declarar inconstitucional pelo acórdão n.º 602/2013<sup>54</sup>, a revogação da alínea d) do artigo 375.º do CT, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, que deixou de ser exigível a verificação da impossibilidade de subsistência do vínculo laboral pela inexistência na empresa de um outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador. Quanto à alínea e) do referido artigo, que exigia que a situação de inadaptação não decorresse da falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável à entidade patronal, a mesma consta agora no n.º 4 do artigo 374.º do CT, pelo que decaiu o pedido.

O despedimento por inadaptação configura uma modalidade de despedimento por justa causa objetiva<sup>55</sup>, uma vez que, não depende de um comportamento culposos do trabalhador, mas antes, de razões ligadas à própria empresa<sup>56</sup>. E impõe que seja configurada como a *última ratio*, dado que, "(...) deve ser visto e legitimado enquanto resultado de uma ponderação adequada entre os direitos fundamentais em conflito e, por isso, tem de ser concretizado numa perspetiva relacional, confrontando os interesses em concreto contrastantes" <sup>57</sup>. São exemplos de despedimentos por causas objetivas, além da modalidade já referida, o despedimento coletivo (artigo 359.º) e o despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 367.º). A razão de ser destas modalidades de despedimento, prende-se com a constante transformação a que as empresas estão sujeitas como consequência da variação do mercado, obrigando-as a tomar medidas, por vezes drásticas, evitando, assim, repercussões em todos os trabalhadores.

O despedimento por motivo imputável ao trabalhador (artigo 351.º do CT) representa a modalidade de despedimento por causa subjetiva, em que o comportamento culposos está na base no despedimento, mas que não constitui, por si só, a situação de justa causa. É necessário que se torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho<sup>58</sup>.

O despedimento por inadaptação vem no atual CT apresentado nos artigos 373.º a 385.º, e mencionado na al. f) do artigo 340.º. Considera-se "despedimento por inadaptação a

---

<sup>54</sup> Publicado no DR n.º 206, série I, de 24 de outubro de 2013.

<sup>55</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho entende que os despedimentos objetivos são limitações ao princípio da segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da CRP, uma vez que permite a desvinculação do trabalhador por causas alheias ao trabalhador e à empregadora. Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, *Parte I*, p.529

<sup>56</sup> No entender de Pedro Romano Martinez "estar-se-á perante um facto gerado na esfera de risco do trabalhador, mas que não lhe é imputável". Pedro Romano Martinez, *Código de Trabalho anotado*, 9ª Edição, Almedina, 2012, artigo 373.º p.790

<sup>57</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob. cit.* p.1056.

<sup>58</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p.169.

## *Despedimento por inadaptação*

cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho” (artigo 373.º). É uma declaração de vontade unilateral do empregador que se projeta na esfera jurídica do trabalhador através da cessação do seu contrato de trabalho. A inadaptação em causa é superveniente, uma vez que é verificada após a introdução das alterações tecnológicas na empresa, durante o decorrer do contrato de trabalho e enquanto trabalhador desse posto<sup>59</sup>.

Entendemos que esta inadaptação superveniente, apenas está relacionada com as situações em que tenham sido introduzidas modificações prévias no posto de trabalho, tal como foi desenhada no DL n.º 400/91, de 16 de Outubro. Concedendo a possibilidade de se verificar a inadaptação sem a introdução prévia de alterações no posto de trabalho, o legislador, está a atribuir um novo significado e sentido à palavra “ inadaptação”, bem como, a alterar o propósito da respetiva modalidade de despedimento, isto é, o despedimento por inadaptação superveniente das alterações introduzidas no posto de trabalho. De facto, nas palavras de Jorge Leite, e como já atrás referimos, inadaptação tem um significado diferente de inaptidão “(...) a inaptidão traduz-se numa incapacidade profissional para as funções para que o trabalhador fora contratado, incapacidade originária ou superveniente, no primeiro caso, aplica-se ao trabalhador que não tinha, à data de admissão, as aptidões profissionais necessárias ao cargo e, no segundo caso, o trabalhador perdeu as aptidões posteriormente à admissão”<sup>60</sup>. Esta inaptidão não se caracteriza, contudo, sob a forma de um despedimento subjetivo, embora esteja em causa uma modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, “a causa subjacente a esta modalidade de despedimento é, assim, objetiva, na medida em que a decisão de despedimento assenta em factos referentes a comportamentos (não culposos) do trabalhador”<sup>61</sup>. Assim, tendo a Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, consagrado a particularidade de se poder proceder ao despedimento por inadaptação sem a introdução prévia de modificações no posto de trabalho, entendemos que, já não se trata de uma inadaptação, mas sim de uma inaptidão superveniente ao posto de trabalho<sup>62</sup>,

---

<sup>59</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.* p.914.

<sup>60</sup> Jorge Leite, *ob. cit.* vol. II, p.226.

<sup>61</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de Setembro, publicado no DR n.º 206, série I, de 24 de outubro de 2013.

<sup>62</sup> No mesmo sentido, António Monteiro Fernandes, “A Reforma Laboral de 2012. Observações em torno da Lei n.º 23/2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, abr./set. p. 571: “ A ausência de culpa exclui a justa causa disciplinar, e a inaptidão pode não ser consequência de qualquer modificação técnica ou organizacional” e Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.* parte II, p. 918, “ (...) o que aqui está em causa não é uma impossibilidade de desenvolver a prestação mas antes a diminuição significativa da aptidão do trabalhador para a função (...) sendo que o carácter permanente desta inaptidão superveniente torna inexigível ao empregador a continuação do vínculo”.

## *Despedimento por inadaptação*

uma vez que neste caso, o trabalhador, sem culpa, manifesta uma modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador.

Como anteriormente afirmámos, o despedimento por inadaptação é dirigido também aos trabalhadores que desempenham “cargo de complexidade técnica ou de direcção”, pelo que temos de descortinar quais os trabalhadores que se podem inserir nesta categoria.

Numa primeira leitura, parece-nos que abrange apenas os trabalhadores que desempenhem cargos de chefia e de direcção, pela sua complexidade e por exercer poderes de autoridade, inerentes à posição do empregador<sup>63/64</sup>. De acordo com o Ac. n.º 64/91 do Tribunal Constitucional, de 11 de Abril, esta categoria “há-de ser entendida no sentido de abranger, grosso modo, os quadros técnicos da empresa”. Por outro lado, no entender de Maria Irene Gomes<sup>65</sup> e João Soares Ribeiro<sup>66</sup>, a definição de “cargo de complexidade técnica ou de direcção” deve ser analisada conjuntamente com o da comissão de serviço, por se aproximar do conceito de cargo de direcção conforme artigo 161.º do CT, sentido, este, oposto à definição do Acórdão acima referido. Por outro lado, o Tribunal da Relação do Porto pronunciou-se, quanto a esta matéria, e definiu que “o grau de complexidade, de responsabilidade, de qualificação ou de confiança, deve ser acima da média, acima do normal”, considerando “cargos de complexidade técnica, por exemplo, o de um contabilista numa empresa, o de uma educadora de infância num jardim infantil, o de um cozinheiro em restaurante de haute cuisine, sendo tomados também como elementos de distinção a baixa ou elevada retribuição paga ou a formação técnica ou científica do trabalhador corresponder ou não à licenciatura ou outro grau académico superior”<sup>67</sup>. Nesta tarefa de aferição do que são funções de complexidade técnica ou de direcção, deve atender-se às funções realmente exercidas pelo trabalhador, caso estas não estejam em consonância com as funções descritas no seu contrato de trabalho. Conforme é referido no Ac. do Tribunal da Relação de Évora, “O conceito de responsabilidade no plano das relações laborais e, no que concerne ao trabalhador, assume, em primeira linha, um sentido de obrigação de responder pelos seus actos em relação ao cumprimento de certas regras, funções ou atribuições e num plano sequencial

---

<sup>63</sup> Pedro Furtado Martins pronunciando-se sobre “cargos de direcção” relativo ao artigo 392.º do CT da *Indemnização em substituição de reintegração a pedido do empregador*. Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p.482.

<sup>64</sup> Maria Irene Gomes defende que o *dirigente*, apesar de ser formalmente um trabalhador, do ponto de vista funcional, ele assume a posição de empregador, colocando-se numa posição jurídica sem paralelo com a do comum trabalhador. Maria Irene Gomes, “Os cargos de Direcção no Direito do Trabalho Português”, *Direito do Trabalho + Crise= Crise do Direito do Trabalho?*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Porto, 2011, p.37.

<sup>65</sup> Maria Irene Gomes, *ob. cit.*, p. 46.

<sup>66</sup> João Soares Ribeiro, *Cessação do Contrato de Trabalho por inadaptação do Trabalhador*, IV Congresso do Direito do Trabalho. Memórias, Almedina, 2002, p.405.

<sup>67</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16/10/2006, processo n.º 0643994, documento n.º RP200610160643994.

de responder por algo ou alguém que lhe tenha sido confiado”<sup>68</sup>. Pelo que, e seguindo este raciocínio, o “cargo de complexidade técnica ou de direcção” terá de ter em conta a atividade exercida, bem como o grau de responsabilidade subjacente à função desempenhada. Nesta definição, a qual defendemos, deixa de fazer sentido, seguir a trajetória da comissão de serviço, uma vez que esta figura abrange apenas as primeiras e segundas linhas hierárquicas<sup>69</sup> de uma organização, não contemplando outras funções determinadas na jurisprudência,<sup>70</sup> e que não cabe na figura de comissão de serviço, previsto no CT. Pelo que nos parece que o conceito de “cargo de complexidade técnica ou de direcção”, apesar de vago e indeterminado, deverá ser analisado caso a caso, conforme os fatores supra-referidos, mas sempre tendo em conta a responsabilidade subjacente ao cargo desempenhado pelo trabalhador e a respetiva confiança depositada pela empregadora, no trabalhador, no desempenho das suas funções.

#### **4.1.1. Características comuns**

---

Fator comum a todos os trabalhadores é a situação de inadaptação determinada pelo “modo de exercício de funções do trabalhador” afastando da esfera do trabalhador quaisquer causas que não lhe sejam imputáveis. Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho “são estes requisitos que permitem fixar a origem do facto extintivo na pessoa do trabalhador, que é o traço distintivo desta modalidade de despedimento relativamente às outras modalidades de despedimento com fundamento objetivo”<sup>71</sup>. Significa que não são consideradas para estes efeitos causas alheias ao trabalhador ou circunstâncias excepcionais que o impeçam de prestar o seu trabalho de qualidade. Tomemos por exemplo uma empresa que comercializa produtos derivados de aves tendo sido acordado, por escrito, com o trabalhador, como objetivo, atingir um determinado volume de vendas. Com a gripe das aves e a posterior difusão na comunicação social, houve uma queda acentuada na procura do produto, que se refletiu nas vendas. Poderá ser imputado ao trabalhador a situação de inadaptação pelo não cumprimento dos objetivos previamente acordados? Poderá esta situação, alheia ao trabalhador, justificar a impossibilidade de subsistência da relação do trabalho? Do caso acima exposto, e sendo

---

<sup>68</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Évora, de 21/03/2006, processo n.º 2610/05-3.

<sup>69</sup> Diogo Vaz Marecos entende que as funções de secretariado pessoal e o órgão da administração societário encontram-se excluídos da figura de comissão de serviço. Diogo Vaz Marecos, *Código do Trabalho Anotado*, 2º Edição, Coimbra Editora, 2012, p.393,

<sup>70</sup> No acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/01/2006, processo n.º 3276/2005-4, um técnico de voleibol é considerado um cargo de complexidade técnica, assim como no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13/10/2004, processo n.º 6098/2004, uma técnica de turismo de 1ª, também é considerado um cargo de complexidade técnica.

<sup>71</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.* Parte II, p.916.

## *Despedimento por inadaptação*

a gripe das aves uma circunstância alheia ao trabalhador, que não depende do modo de exercício das suas funções ou de um “comportamento ilícito ou culposo”<sup>72</sup> do trabalhador, não poderá ser-lhe imputado o despedimento por inadaptação baseado no incumprimento de objetivos. Este incumprimento de objetivos estabelecidos não adveio de um comportamento intencional, ilícito, pelo que “ o modo de exercício de funções do trabalhador” será “traduzido num conjunto de elementos objetivos que revelem uma prestação laboral de menor qualidade ou rendimento, mas não culposa”<sup>73</sup> e que não poderá ser confundido com o requisito da impossibilidade de subsistência da relação laboral, no regime de despedimento por factos imputáveis ao trabalhador, previsto no artigo 351.º do CT, ao comportamento culposo do trabalhador. O incumprimento dos objetivos acordados deve-se a causas externas, alheias ao trabalhador. A antever esta situação, o legislador determinou, no prómio do artigo 374.º, que a situação de inadaptação se verifique “pelo modo de exercício de funções do trabalhador”, excluindo, desde logo, quaisquer fatos alheios ao trabalhador.

É de referir, e fazendo um breve parênteses, neste novo regime, o incumprimento dos objetivos previamente acordados como situação de inadaptação, apenas se referem aos objetivos estabelecidos depois da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, ou seja, a partir de 1 de Agosto de 2012 (artigo 5.º da Lei n.º 23/2012).

No que se refere ao n.º3 do artigo 374.º, a proteção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, é comum a todos os trabalhadores. Aliás, esta situação de inadaptação vem no n.º1 do artigo 24.º do CT, no direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, dirigido a todos os trabalhadores, pelo que é aqui reforçado o princípio geral da não discriminação corolário do n.º1 al. a) do artigo 59.º da CRP<sup>74/75</sup>.

O trabalhador tem direito a ser reafectado no posto de trabalho anterior, desde que não esteja ocupado definitivamente, por se ter verificado a inadaptação no posto para o qual foi transferido nos três meses anteriores ao procedimento para despedimento (n.º6 do artigo 375.º). Significa, que o trabalhador em procedimento de despedimento por inadaptação, apenas poderá ser reafectado ao posto anterior, desde que não se encontre um trabalhador a ocupar esse posto definitivamente, ou havendo, que o mesmo se

<sup>72</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.375.

<sup>73</sup> Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, do Tribunal Constitucional

<sup>74</sup> Sobre este assunto ver Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob. cit.*

<sup>75</sup> Sobre o princípio da não discriminação, o Tratado da Comunidade Europeia consagrado no artigo 13.º é um princípio da “não discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”, constando atualmente no n.º1 do artigo 19.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, encontrando-se ainda, consagrado (n.º1 do artigo 21.º) na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

encontre com contrato de trabalho a termo, como trabalhador temporário, em período experimental, em comissão de serviço, ou ainda como prestador de serviços.

Para que o despedimento por inadaptação seja lícito o empregador tem de colocar à disposição do trabalhador a compensação devida pela cessação do contrato, os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, até ao termo do prazo de aviso prévio (artigo 375.º, n.º7), sob pena de ser considerado ilícito [al. c) do artigo 385.º].

Não menos importante, é o facto de a inadaptação não poder ocorrer por falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputáveis ao empregador (n.º4)<sup>76</sup>. O empregador tem o dever de proporcionar as adequadas condições de segurança e saúde no trabalho [al. g) e h) do n.º 1 do artigo 127.º artigos 281.º ao artigo 283.º do CT e Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, com as alterações da Lei n.º 42/2012, de 28 de Agosto, conforme transposição da Diretiva n.º 89/391/CEE, do Conselho, de 12 de Junho, alterada pela Diretiva n.º 2007/30/CE, do Conselho, de 20 de Junho<sup>77</sup>].

É de salientar que os n.ºs 3 e 4 do artigo 374.º foram introduzidos pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, uma vez que na versão originária do Código do Trabalho não existiam. O n.º4 anteriormente referido, e que respeita às condições de segurança e saúde no emprego, encontravam-se no Código do Trabalho de 2003, na al. e) n.º1 do artigo 407.º como requisito de despedimento por inadaptação.

#### **4.1.2. Situações e requisitos de inadaptação**

---

##### **4.1.2.1. Inadaptação devido a modificações prévias no posto de trabalho**

---

O despedimento por inadaptação apenas poderá ocorrer, quando se verificarem, cumulativamente, as situações de inadaptação (artigo 374.º) e os requisitos de despedimento por inadaptação (artigo 375.º), tendo estes últimos, sido profundamente alterados pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

---

<sup>76</sup> Sobre este tema, Milena Silva Rouxinol, *A obrigação de segurança e Saúde do empregador*, Coimbra Editora, 2008.

<sup>77</sup> A promoção das condições de trabalho, higiene e saúde do trabalhador no local de trabalho, bem como a prevenção de riscos de sociais, foram preocupações originárias das Comunidades Europeias, dispostas nos artigos 117.º, 118.º e 118.º-A do TCEE, e consagrado no artigo 31.º da CDFUE. Neste sentido, é de salientar, as diretivas mais recentes, presentes no n.º2 do artigo 2.º da Lei n.º 42/2012, de 28 de Agosto, transpostos para a ordem jurídica interna.

### *Despedimento por inadaptação*

Neste sentido, quando a inadaptação seja antecedida por modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico, a situação de inadaptação verifica-se quando ocorre uma redução continuada de produtividade ou qualidade do trabalho prestado; avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, (n.º1 do artigo 374.º).

Relativamente ao trabalhador que desempenhe cargo de complexidade técnica ou de direção, a situação de inadaptação verifica-se quando não cumprir os objetivos previamente fixados e formalmente aceites, ocorrendo, em ambos os casos, quando o incumprimento derivar do modo como o trabalhador exerce as suas funções tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Quanto aos requisitos, quando ocorram modificações prévias no posto de trabalho, há mais de seis meses, resultantes de novos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia [al. a) n.º1 artigo 375.º]; ação de formação profissional adequada às modificações no posto de trabalho, por autoridade competente ou entidade formadora certificada e respetivo período de adaptação de, pelo menos 30 dias, no posto de trabalho, ou fora dele [als. b) e c) n.º1 do artigo 375.º].

Os trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção, há um requisito comum, havendo ou não modificações prévias no posto de trabalho, ou seja, exige-se que os objetivos a alcançar, sejam previamente acordados com o trabalhador por escrito (n.º2 artigo 374.º).

É de salientar que na versão originária do Código do Trabalho de 2009, ainda existia o requisito de indisponibilidade de outro posto de trabalho e compatível com a qualificação profissional do trabalhador, sendo esta al. d) revogada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho<sup>78</sup>. No entanto, a mesma veio a ser declarada inconstitucional pelo acórdão do TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro, defendendo que “o despedimento por causas objetivas 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” violando, consequentemente, a proibição dos despedimentos sem justa causa consagrado no artigo 53.º da CRP.

---

<sup>78</sup> Para maiores desenvolvimentos ver cap. 4.1.5.

#### **4.1.3. Inadaptação sem modificações prévias ao posto de trabalho**

---

Quando a inadaptação resultar de uma modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, sem prévias modificações no posto de trabalho, pode o contrato cessar se houver uma redução continuada de produtividade ou qualidade; ou avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros e ser determinada pelo modo como o trabalhador exerce as suas funções e que, em face das circunstâncias, seja razoável prever que tenham um carácter definitivo (n.º 2, artigo 375.º). Consistindo o “carácter definitivo” como um requisito específico desta forma de despedimento por inadaptação. Embora estes requisitos possam determinar a caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber, entendemos que a mesma não aplica neste caso. De facto, não está em causa a “impossibilidade de desenvolver a prestação mas antes a diminuição significativa da aptidão do trabalhador para a função”<sup>79</sup>. Pelo que, apenas se verifica a inadaptação quando seja possível prever o carácter definitivo da alteração da prestação e se torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho [n.º1 do artigo 374.º e al. a) n.º2 do artigo 375.º].

Relativamente aos requisitos de inadaptação sem a antecedência de modificações ao posto de trabalho, a entidade empregadora tem de informar o trabalhador, juntando documentos relevantes, (a declaração da intenção de proceder ao despedimento, a indicação dos motivos invocados para a cessação do contrato de trabalho, a apreciação da atividade prestada e ainda a indicação das ordens e instruções transmitidas pela entidade empregadora afim do trabalhador corrigir a prestação da atividade) da apreciação da atividade prestada, com descrição circunstanciada dos fatos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito, no prazo não inferior a 5 dias úteis [al. b) n.º 2 artigo 375.º]; conceder ao trabalhador a oportunidade de corrigir a execução do trabalho, comunicando-lhe, por escrito, ordens e instruções adequadas [al. c) n.º2 artigo 375.º]. Os documentos relevantes acima referidos, também terão de ser enviados à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à respetiva associação sindical (n.º4 artigo 375.º). Relativamente aos trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção, a entidade empregadora terá de informar o

---

<sup>79</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.918.

trabalhador de que os objetivos não estão a ser cumpridos, cumprindo-se o acima referido da al. b) n.º2 artigo 375.º.

Ao trabalhador que desempenhe cargo de complexidade técnica ou de direção pode o contrato cessar quando a entidade empregadora informe, o trabalhador, por escrito e com descrição circunstanciada dos fatos demonstrativos, da sua intenção, podendo o trabalhador pronunciar-se no prazo mínimo de 5 dias úteis.

#### **4.1.4. Formação profissional**

---

A formação profissional, (artigo 375.º) “verdadeira *conditio sine qua non*”<sup>80</sup> do despedimento por inadaptação, corresponde, como requisito de despedimento, à formação contínua<sup>81</sup> (artigo 131.º do CT), uma vez que a mesma é realizada durante a execução do contrato de trabalho (al. b) artigo 130.º), tendo o trabalhador direito, em cada ano, a um número mínimo de 35 horas de formação contínua, (n.º2 artigo 131.º). A formação contínua pretende assegurar o desenvolvimento e a adequação da qualificação do trabalhador, tendo em vista melhorar a sua empregabilidade e aumentar a produtividade e a competitividade da empresa (al. a) n.º1 artigo 131.º). António Menezes Cordeiro<sup>82</sup> considera esta condição de despedimento como uma certa conduta exigida pelo Direito através de um ónus material. Significa que se a entidade empregadora não proporcionar a formação adequada ao trabalhador, terá de suportar um trabalhador desadequado para as atividades contratadas e que não poderá despedir. Por outro lado, o trabalhador é incentivado a tirar partido da formação que lhe é oferecida e do respetivo período de adaptação, acautelando, assim, o seu posto de trabalho. Esta formação ministrada terá de ser adequada às modificações no posto de trabalho, e nos casos em que o posto de trabalho não tenha sofrido modificações, a formação terá de ser adequada aos problemas detetados pela entidade empregadora, pelo que após a

---

<sup>80</sup> João Soares Ribeiro, “Cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador”, *IV Congresso de Direito do Trabalho. Memórias*. Almedina, 2002, p.403.

<sup>81</sup> Quando a formação contínua seja realizada pela empregadora e não sendo esta uma entidade formadora certificada e o trabalhador conclua com aproveitamento a ação de formação, a empregadora terá de comprovar aquela conclusão através de certificado por si emitido, devendo ser registada na caderneta individual de competências, n.º 8 artigo 7.º do DL n.º 396/2007, de 31 de Dezembro.

<sup>82</sup> António Menezes Cordeiro, «Da cessação do contrato de trabalho por inadaptação perante a Constituição da República», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIII (VI da 2ª Série) Julho-Dezembro-1991, p.403.

respetiva formação, deverá ser concedido ao trabalhador um período mínimo de 30 dias de adaptação. Por força do n.º5 do artigo 375.º, a formação ministrada ao trabalhador ficará a cargo da entidade empregadora e poderá ser desenvolvida por esta, por uma entidade formadora certificada<sup>83</sup> ou, ainda, por um estabelecimento de ensino reconhecido pelo ministério competente (n.º3 artigo 131.º). O regime da formação profissional encontra-se previsto nos artigos 130.º a 134.º do Código do Trabalho e é complementado pelo diploma de regulamentação do Código do Trabalho (Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro), sendo, a formação profissional, considerada um dever da empregadora nos termos da al. d) n.º1 artigo 127.º do CT.

#### **4.1.5. Indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo**

---

O CT de 2009, na sua redação originária previa o requisito de indisponibilidade de um posto de trabalho alternativo compatível com a qualificação profissional como requisito para admissibilidade do despedimento por inadaptação. A Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho veio suprimir este requisito. No entendimento de António Garcia Pereira<sup>84</sup> há desde logo uma sumária eliminação do chamado “ónus de ocupação efectiva” defendendo que o legislador deu a oportunidade ao empregador de despedir um trabalhador, invocando uma situação de inadaptação, mesmo quando existe na empresa um outro posto de trabalho disponível e compatível com a sua qualificação. Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>85</sup>, este requisito tinha a utilidade de reaproveitar o trabalhador e impedir que ele entre numa situação de desemprego. No entanto, em situações excepcionais em que o trabalhador tenha sido transferido para posto de trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior, mas desde que não esteja ocupado definitivamente, com a mesma retribuição base, e em caso da mudança ter ocorrido nos três meses antecedentes ao início do procedimento para despedimento. Contudo, apenas poderá ser aplicado quando tenha havido uma transferência de posto e quando o mesmo não esteja ocupado definitivamente, o que exclui, à partida, os restantes trabalhadores que não se encontrem nestas condições. Sendo a segurança no emprego (artigo 53.º da CRP), um dos “princípios basilares de todo o regime da cessação dos contratos de trabalho”<sup>86</sup>, o

---

<sup>83</sup> Por entidade formadora certificada entende-se a entidade com personalidade jurídica, dotada de recursos e capacidade técnica e organizativa para desenvolver processos associados à formação, objeto de avaliações e reconhecimento oficiais de acordo com o referencial de qualidade estabelecido para o efeito, al. e) artigo 3.º do DL n.º 396/2007, de 31 de Dezembro (Regime jurídico do Sistema Nacional de Qualificações).

<sup>84</sup> António Garcia Pereira, “As mais recentes alterações ao Código do Trabalho e a gravidade dos seus objectivos e implicações”, *Questões Laborais*, Ano XIX- n.º40-Julho/Dezembro 2012, p.170.

<sup>85</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.903.

<sup>86</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.161.

despedimento, mesmo que objetivo, apenas deveria prosseguir, como a *ultima ratio*, quando não houvesse outra “alternativa que permitisse a manutenção da relação contratual de trabalho”<sup>87</sup>. É neste sentido que o Tribunal Constitucional veio pronunciar-se, uma vez que “ 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>88</sup> . De fato, eliminando a possibilidade do trabalhador ocupar um posto de trabalho disponível na empresa, e compatível com a qualificação profissional do trabalhador, entendemos, que não vai ao encontro com o consagrado artigo 53.º da CRP que defende a segurança no emprego. Pelo que, e nas palavras de António Garcia Pereira, “o legislador ordinário está condicionado pelos referidos conceito constitucional de justa causa e respectivas consequências em termos de conteúdo das soluções legais, não sendo por isso tal legislador ordinário livre de estabelecer o que bem entender por impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho”<sup>89</sup>. Por esta via, o Tribunal Constitucional veio declarar, unanimemente, no acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, a inconstitucionalidade por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição. Determinando, conseqüentemente, a repriminção da norma anteriormente vigente.

#### **4.1.6. Impossibilidade de subsistência da relação de trabalho**

---

Relativamente à impossibilidade de subsistência da relação de trabalho (n.º1 e n.º2 *in fine* do artigo 374.º) a lei estabeleceu um “paralelismo com a figura do despedimento por justa causa”<sup>90</sup>. A impossibilidade de subsistência da relação de trabalho encontra-se, como requisito de despedimento, nas figuras de despedimento por inadaptação, despedimento por extinção do posto de trabalho e no despedimento por fato imputável ao trabalhador. Neste último, está em causa a quebra de confiança como resultado do comportamento grave e culposo do trabalhador, mas que, “por si só, não constitui a situação de justa causa, (...) é necessário que o comportamento seja de tal forma grave que tenha por consequência tornar impossível a manutenção da relação de trabalho”<sup>91</sup>. Quanto ao despedimento por extinção de posto de trabalho, na versão originária do Código do Trabalho de 2009, a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho prendia-se com o fato de não haver outra atividade compatível com a categoria do trabalhador, tendo

---

<sup>87</sup> António Garcia Pereira, *ob. cit.* p.170

<sup>88</sup> Acórdão n.º 602/2013, de 20 de Setembro, do Tribunal Constitucional.

<sup>89</sup> *Ob. cit.* p.171.

<sup>90</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.916.

<sup>91</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.* p.170.

### *Despedimento por inadaptação*

este entendimento sido alterado, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, para “critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”, ou seja, “critério empresarial não discriminatório”<sup>92</sup>. No que toca ao despedimento por inadaptação, este também alterou o seu sentido inicial, assim, na versão originária do Código do Trabalho de 2009, deveria ser entendida segundo o n.º4 do artigo 368.º do CT, ou seja, indisponibilidade de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador [al. d) n.º1 do artigo 375.º]. Com a alteração da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, o requisito da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho passou a prender-se com a redução de produtividade e as várias avarias repetidas que possam pôr em causa o próprio ou terceiros. Porém, para justificar a insubsistência da relação laboral, não basta que tenha ocorrido uma redução de produtividade próxima da normal aferida por um padrão médio de conduta dum trabalhador normalmente hábil, é necessário que seja, manifestamente abaixo do que seria exigível de um trabalhador médio colocado naquela situação. Apenas, deste modo, é possível determinar, pela empregadora, a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, uma vez que poderá confrontar entre a manutenção da situação ou optar por outro trabalhador<sup>93</sup>. Contudo, Jorge Leite refere, também, que não basta “apurar que o seu rendimento é inferior ao razoavelmente esperado de um trabalhador médio; é necessário ainda apurar se (...) àquele trabalhador era exigível um rendimento superior”<sup>94</sup>. A esta situação terá, ainda, de se ter em conta, as situações temporárias, mas que podem afetar a produtividade do trabalhador, nomeadamente uma doença prolongada de um familiar, um processo de divórcio, ou ainda outras situações capazes de afetar a produtividade, como refere Júlio Manuel Vieira Gomes<sup>95</sup>. Apenas, considerando todos estes fatores será possível determinar o requisito da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, dado que não basta averiguar se houve uma redução de produtividade abaixo do que seria exigível de um trabalhador médio, mas também se àquele trabalhador seria expectável um rendimento superior ao demonstrado, ou ainda, se estas situações assumiram um caráter definitivo.

Assim, entendemos que, apesar do requisito de impossibilidade de subsistência da relação de trabalho ser comum a várias figuras de despedimento, a mesma comporta um sentido diferente, consoante o contexto e a modalidade de despedimento em causa. No entanto, com a alteração da Lei n.º 23/2012, a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho passou a consistir “um juízo de inexigibilidade ao empregador da manutenção

<sup>92</sup> Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p.933.

<sup>93</sup> João Soares Ribeiro, *ob. cit.*, p. 403.

<sup>94</sup> Jorge Leite, *ob. cit.*, Vol. II, p.92.

<sup>95</sup> Júlio Manuel Vieira Gomes, «Reflexões sobre as alterações à Lei n.º 23/2012 de 25/06», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, abr./set. 2012, p.596.

do vínculo laboral (...)”<sup>96</sup>, diminuindo as exigências substanciais e, conseqüentemente, consistindo numa “facilitação drástica dos despedimentos”<sup>97</sup>.

#### 4.1.7. O despedimento por inadaptação nos vários ordenamentos jurídicos

---

##### 4.1.7.1. O despedimento por inadaptação em Espanha

---

No ordenamento jurídico espanhol, o despedimento por inadaptação também é caracterizado como despedimento objetivo no *Estatuto de los Trabajadores* de 1995<sup>98</sup> na al. b) artigo 52, “*Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación como Extinción del contrato por causas objetivas*”.

No entanto, no mesmo artigo, distingue-se extinção do contrato de trabalho por *ineptitud* na al. a) e por “*falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo*”, na al. b). A *ineptitud* caracteriza-se por ser originária ou superveniente ao posto de trabalho efetivo. A *ineptitud* originária é verificada antes do termo do período experimental, pelo que após o prazo estabelecido do período experimental, a empregadora já não poderá recorrer a esta modalidade de despedimento. Quanto à *ineptitud* superveniente, é referido pelo Tribunal Supremo de Madrid<sup>99</sup> como “*El concepto de ineptitud se refiere a una inhabilidad o carência de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por pérdida o deterioro de sus recursos de trabajo, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos*”.

---

<sup>96</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.917.

<sup>97</sup> António Garcia Pereira, *ob. cit.*, p.169.

<sup>98</sup> Ley 4/1995, de 23 de marzo, com várias alterações introduzidas, mas a mais recente Ley 3/2012, de 6 de julio RCL\2012\945.

<sup>99</sup> STS n.º 3500/1990, de 2 de mayo de 1990, sala de lo social.

## Despedimento por inadaptação

A *ineptitud* pode ser de caráter físico ou psíquico, e implica a impossibilidade do trabalhador prestar o seu trabalho para que foi contratado. No entanto, não se pode confundir estes requisitos de despedimento com incapacidade temporal que suspende o contrato de trabalho (al. c n.º1 artigo 45 do ET), como a incapacidade permanente (al. e n.º1 artigo 49 do ET), que neste caso extingue o contrato de trabalho. O despedimento por *falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo*, é o modelo aplicado em Portugal e, por isso, apenas nos iremos referir quanto a este, caracteriza-se por se aplicar quando existam modificações técnicas no posto de trabalho.

Segundo Nancy Sirvente Hernández<sup>100</sup>, a *Ley 3/2012, de 6 de julio*, estabelece duas alterações centrais no despedimento por inadaptação, o carácter de obrigatoriedade quanto à formação a administrar e um prazo de adaptação de dois meses a decorrer a partir das modificações implementadas na empresa ou a partir do termo da formação. Este caráter de obrigatoriedade<sup>101</sup> foi bastante aplaudido<sup>102</sup> pela autora acima identificada que a descreve como *principio de buena fe contractual*, uma vez que sendo a própria entidade empregadora a introduzir modificações no posto de trabalho, também lhe cabe proporcionar os meios necessários para adaptar o trabalhador ao seu posto. De igual modo, quanto ao prazo de dois meses a correr a partir do início da introdução das modificações técnicas ou do termo da formação. A formação é uma condição de despedimento por inadaptação e, para além do artigo acima identificado, também vem plasmado nas al. b) n.º2 do *artículo 4 e al.d) do n.º1 do artículo 23* do ET como direito dos trabalhadores. No entender de Beatriz Lleó Casanova<sup>103</sup>, *la formación (...) actua en definitiva como medida preventiva frente al desempleo*.

No entanto, no entender da mesma autora, acima identificada, existe uma incongruência entre o al. b) n.º1 artigo 23 e al. d) n.º2 do artigo 52, uma vez que o tempo de formação, no artigo 23, é considerado trabalho efetivo logo deveria ser pago como um vencimento normal e mensal. Todavia, nos termos do artigo 52 do ET deverá ser pago *salario médio que viniera percibiendo*.

No entender de J. Antonio Ariza Montes a *reforma laboral* pretende a *“gestión de recursos humanos es disponer de las personas apropiadas en el momento adecuado*

---

<sup>100</sup> Nancy Sirvent Hernández, La nueva regulación de los despidos objetivos, *Reforma laboral 2012 - Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, tirant lo blanch, Valencia 2013, p.199.

<sup>101</sup> No anterior regime, a formação era facultativa.

<sup>102</sup> *Ob.cit.*,p.199.

<sup>103</sup> Beatriz Lleó Casanova, «Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional», *Reforma laboral 2012 - Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, tirant lo blanch, Valencia 2013, p.114.

para el puesto adecuado(...) que los trabajadores que integran la plantilla cuentan con las competencias requeridas”.<sup>104</sup> O que se pretende com a reforma laboral é a flexibilização<sup>105</sup> do mercado de trabalho, gerindo os trabalhadores para os postos de trabalho mais adequados às suas competências, constituye una herramienta de gran utilidad para corregir posibles desajustes.<sup>106</sup>

#### 4.1.7.2. O despedimento por inadaptação em França

---

No ordenamento jurídico francês, as modalidades de despedimento objetivo são “*Licenciement pour motif personnel*” (artigo L1232-1 do *Code du Travail* (CT)), que incluem o despedimento por incompetência do trabalhador<sup>107</sup> e o despedimento por causas imputáveis ao trabalhador<sup>108</sup>; e “*Licenciement pour motif économique*” (artigo L1233-1 CT), que podem ser por motivos não imputáveis ao trabalhador (elemento de qualificação), por motivos de eliminação, alteração ou modificação do posto de trabalho (Elemento material) e ainda por razões de competitividade da entidade empregadora (elemento causal). Independentemente da modalidade de despedimento exige-se sempre o requisito “*de cause réelle et sérieuse*”<sup>109</sup>, que corresponde, ao equivalente, no ordenamento jurídico português à “justa causa”, determinante para que o despedimento seja considerado lícito. Sendo considerado ilícito, nos termos do artigo L1235-3 o juiz pode propor a reintegração do trabalhador, que este pode recusar, sendo, então determinado pelo Juiz uma indemnização. O requisito de “*cause réelle et sérieuse*” define-se segundo “*Une cause réelle*”, “*une cause objective*” e “*une cause existante*”, relacionados entre si e, apenas a partir desta definição, é avaliada, posteriormente em caso de impugnação do trabalhador, a justificação da entidade empregadora como

---

<sup>104</sup> J. Antonio Ariza Montes, La reforma laboral y la gestión de recursos humanos, *La reforma laboral, Su Impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, S.L, Madrid 2013, p.159.

<sup>105</sup> Segundo Guillermo E. Rodríguez Pastor a flexibilidade interna tem sido adotada desde a segunda reforma laboral do Estatuto dos Trabalhadores em 1994. Guillermo E. Rodríguez Pastor, La flexibilidade interna tras la reforma laboral 2012, *Reforma laboral 2012 - Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, tirant lo blanch, Valencia 2013, p.125.,

<sup>106</sup> *Ob.cit.*, p.160.

<sup>107</sup> O despedimento por incompetência do trabalhador, divide-se em duas categorias. O despedimento por “*L’insuffisance professionnelle*” e por “*L’insuffisance de résultats*”. No primeiro caso, respeita à incompetência do trabalhador, a empregadora deve fazer prova através de factos objetivos concretos. No segundo caso, respeita aos objetivos previamente acordados e não alcançados. No entanto, para que seja um despedimento lícito, não basta alegar os respetivos objetivos não alcançados, é necessário que a empregadora descubra a razão da sua não concretização, provando-se deste modo, a imputabilidade do trabalhador. Elsa Peskine e Cyril Wolmark, *Droit du Travail 2013*, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, p.372.

<sup>108</sup> O despedimento por causas imputáveis do trabalhador apenas é motivo de despedimento quando a gravidade do seu comportamento torne impossível a permanência deste no seu posto de trabalho, *ob.cit.*, p.373.

<sup>109</sup> No entender de Elsa Peskine e Cyril Wolmark, “*L’exigence d’une cause réelle et sérieuse peut en outre s’analyser comme une garantie d’exercice du droit au travail...*”. Elsa Peskine e Cyril Wolmark, *Droit du Travail 2013*, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, p.349.

motivo de despedimento. A falta de uma destas características deixa de preencher o requisito de “*cause réelle et sérieuse*”, ficando, deste modo, o despedimento sem justa causa, logo como um despedimento ilícito, “ *Si le caractère d’objectivité est essentiel, la notion de réalité implique également (...) que la cause soit «à la fois une cause existante et une cause exacte»*”<sup>110</sup>.

No ordenamento jurídico francês, para que seja possível prosseguir com o *Licenciement pour motifs économiques*, é necessário que a entidade empregadora esgote todas as soluções possíveis, nomeadamente a adaptação do trabalhador ao posto de trabalho ou ainda a recolocação do trabalhador noutra posto, (L1233-4 CT).

Para assegurar a adaptação do trabalhador, a lei exige que a empregadora disponibilize uma formação complementar que permita ao trabalhador a recolocação deste noutra posto de trabalho disponível (artigo L6321-1) e, que visa manter a empregabilidade dos trabalhadores, quer seja no mesmo posto de trabalho, quer seja noutra categoria ou ainda noutra posto diferente. Como referem Jean Pélissier, Gilles Auzero e Emmanuel Dockès “*l’adaptation du salarié à l’évolution de son poste de travail est pour l’employeur une obligation de résultat, tandis que le maintien de sa capacité à occuper un emploi est une obligation de moyen*”.

## **4.2. Procedimento do Despedimento por inadaptação**

---

Verificados os requisitos substanciais, a concretização do despedimento por inadaptação pressupõe a realização prévia de um procedimento regulado nos artigos 376.º a 378.º do CT.

Este procedimento compreende três fases: *i.*) comunicações, artigo 376.º; *ii.*) as consultas, artigo 377.º e, *iii.*) decisão, artigo 378.º.

Tendo a entidade empregadora decidido prosseguir com o despedimento por inadaptação, deve comunicar, por escrito, ao trabalhador da sua intenção. Esta comunicação, como preceitua o n.º1 do artigo 376.º, além de conter a intenção de proceder ao despedimento com a fundamentação dos motivos, também deve conter os resultados da formação profissional e respetivo período de adaptação e ainda, as modificações introduzidas no posto de trabalho ou, caso não tenham existido, da comunicação da empregadora da apreciação da atividade antes prestada, [als. b) e c) do

---

<sup>110</sup> Jean Pélissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockès, *Droit du Travail*, 27<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2013, p.477.

## *Despedimento por inadaptação*

n.º 2 do artigo 375.º], e a indicação das ordens e instruções transmitidas pela entidade empregadora, no sentido de corrigir a prestação da atividade. É de salientar que esta comunicação referente ao artigo 375.º, da apreciação da atividade antes prestada do trabalhador, como refere Pedro Furtado Martins, “antecede o procedimento de despedimento por inadaptação, que só será promovido se o trabalhador não corrigir o modo de execução da prestação”<sup>111</sup>.

Aos trabalhadores, cuja situação de inadaptação se verifique pelo incumprimento dos objetivos acordados, a comunicação da entidade empregadora deve conter a declaração da intenção de proceder ao despedimento; as modificações efetuadas no posto de trabalho e, caso não tenham ocorrido alterações, a apreciação que a entidade empregadora fez sobre o incumprimento.

A comunicação da entidade empregadora a informar a intenção de proceder ao despedimento do trabalhador, além de ser comunicada ao trabalhador, também deve ser comunicada à associação sindical<sup>112</sup> respetiva, caso o mesmo seja representante. Não sendo representante sindical, a comunicação deve ser repetida pela entidade empregadora, nos três dias úteis seguintes após a receção da comunicação pelo trabalhador, à associação sindical que o trabalhador tenha indicado ou, se este não o fizer, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical. Este poder de escolha que é dado ao trabalhador, confere, no entender de Diogo Vaz Marecos<sup>113</sup>, um poder potestativo do trabalhador, uma vez que o trabalhador tem a liberdade de escolher uma associação sindical ao seu critério<sup>114</sup>, em detrimento da comissão de trabalhadores de empresa, ou na falta desta, da comissão sindical ou da comissão sindical.

Embora apenas indique a forma escrita, o Código do Trabalho não aponta de forma expressa, as formalidades a seguir da comunicação a enviar ao trabalhador, pelo que, entendemos que esta poderá ser feita por três vias. O modo tradicional que compreende

---

<sup>111</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.381.

<sup>112</sup> A empregadora tem conhecimento que o trabalhador seja representante sindical, porquanto, nos termos do n.º 4 do artigo 462.º do CT, a direção do sindicato tem de comunicar por escrito à empregadora a identidade de cada delegado sindical.

<sup>113</sup> Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.892.

<sup>114</sup>As associações sindicais visam a defesa e prossecução coletiva dos direitos e interesses dos trabalhadores, conforme estipula a al. a) do artigo 404.º do CT e, revestem as várias classificações segundo o artigo 442.º do CT. No entanto, no artigo 444.º do CT, o trabalhador tem direito a se inscrever num sindicato, desde que seja da sua área de atividade. Dado que nos termos da al. d) do n.º1 do artigo 443.º as mesmas podem intervir em processos judiciais e em procedimentos administrativos quanto a interesses dos seus associados, a escolha de uma associação sindical pelo trabalhador, é limitativa quanto à sua atividade. Assim, e para que a associação sindical designada pelo trabalhador possa emitir parecer nos termos do n.º3 do artigo 377.º, é necessário que o mesmo se inscreva numa associação sindical da sua área de atividade e não numa ao seu critério sem qualquer relação com o seu trabalho.

### *Despedimento por inadaptação*

a carta registada com aviso de receção, uma vez que, desta forma a entidade empregadora tem conhecimento, aquando da receção pelo trabalhador, da comunicação para calcular os três dias acima descritos. Entrega pessoal da comunicação, em mãos, ao trabalhador, desde que fique comprovado, a data e assinatura do trabalhador do recebimento da comunicação pela entidade empregadora. E a comunicação por escrito mediante processamento de dados eletrónicos, ou seja, por correio eletrónico (e-mail) para um endereço eletrónico<sup>115</sup>. Mas para que o documento eletrónico tenha a força probatória de um documento particular assinado, é necessário que lhe seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada, conforme estipula o artigo 3.º do DL n.º 290-D/99<sup>116</sup>, de 2 de Agosto com as alterações introduzidas por vários diplomas, sendo a última alteração, o DL n.º 88/2009, de 9 de Abril. A aposição da assinatura eletrónica equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita e cria a presunção de que a pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta ou é representante, com poderes para tal; a assinatura eletrónica qualificada foi aposta com a intenção de assinar o documento eletrónico e, este último não sofreu qualquer alteração após a aposição da assinatura eletrónica qualificada. O documento eletrónico considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço definido por acordo das partes, equivalendo, deste modo, à remessa por via postal registada e, se a receção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente pelo destinatário que revista idêntica forma, equivale à remessa por via postal registada com aviso de receção. Sendo oponíveis entre as partes e a terceiros a data e a hora da criação, de expedição ou da receção de documento eletrónico que contenha uma validação cronológica emitida por uma entidade certificadora.

Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do artigo 376.º, sendo considerado um despedimento ilícito quando as comunicações acima referidas, não se verificarem [al. b) do artigo 385.º].

A segunda fase do procedimento do despedimento por inadaptação compreende as consultas facultadas ao trabalhador, nos 10 dias posteriores à comunicação da intenção da entidade empregadora proceder ao despedimento, como estipula o n.º 1 do artigo 377.º. A Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, veio introduzir, como novidade, o processo de

---

<sup>115</sup> Neste sentido, Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.892.

<sup>116</sup> O regime jurídico da assinatura digital foi estabelecido no DL n.º 290-D/99, de 2 de Agosto colhendo as soluções da Diretiva n.º 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um quadro comunitário para as assinaturas eletrónicas. Posteriormente, o diploma nacional foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 62/2003, de 3 de abril, 165/2004, de 7 de Junho, 116-A/2006, de 16 de Junho, e 88/2009, de 9 de Abril.

### *Despedimento por inadaptação*

instrução, regulado no despedimento disciplinar no artigo 351.º, e aplicado ao n.º1 do artigo 377.º, não previsto nos regimes anteriores, dando a possibilidade ao trabalhador de “juntar documentos e solicitar diligências probatórias”. Neste sentido o trabalhador e a estrutura representativa dos trabalhadores, indicada por este, podem emitir parecer sobre os motivos justificativos do despedimento, juntar documentos e solicitar diligências probatórias que se mostrem pertinentes. Dando o exemplo de Pedro Furtado Martins,<sup>117</sup> se o trabalhador alegar que as avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho não resultaram do modo como ele exerceu as suas funções, mas sim de deficiências técnicas do equipamento, o trabalhador pode solicitar a realização de um exame pericial ao equipamento. Aplicando-se neste caso, o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 356.º, com as necessárias adaptações, com a fixação de um limite de testemunhas e, o trabalhador ser responsável pela comparências das mesmas. Do resultado da perícia, a entidade empregadora deve informar o trabalhador, a estrutura representativa dos trabalhadores e, caso seja representante sindical, a respetiva associação sindical.

Após a oposição do trabalhador e representantes dos trabalhadores e, caso o despedimento por inadaptação atinga uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou um trabalhador que esteja a gozar licença parental, a entidade empregadora remete cópia do processo à CITE, para emitir um parecer prévio, no prazo de 30 dias a contar da receção do mesmo, [al. d) do n.º3 e n.º4 do artigo 63.º do CT]. Este procedimento prende-se com a especial necessidade de proteção da parentalidade, encontrando-se regulada nos artigos 33.º a 65.º do CT. O artigo 33.º do CT, corolário do artigo 68.º da CRP, consagra a parentalidade como um valor social eminente, pelo que lhe foi conferido um direito à proteção da sociedade e do Estado, consagrado no artigo 67.º da CRP. Neste sentido, além de todo o regime especial subjacente à parentalidade<sup>118</sup>, é-lhes concedido uma *proteção em caso de despedimento* como estipula o artigo 63.º do CT. Assim, independentemente da modalidade de despedimento, o CITE terá que emitir

---

<sup>117</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.383.

<sup>118</sup> Nos termos do n.º2 do artigo 14.º do DL n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, os artigos 34.º a 62.º do CT entraram em vigor com a aprovação do Regime jurídico de proteção social na parentalidade do DL n.º 91/2009, de 9 de Abril com as alterações do DL n.º 70/2010, de 16 de Junho e a al. b) do n.º1 do artigo 52.º da lei de Bases da Segurança Social n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, na medida em que o sistema previdencial garante prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em consequência da verificação da maternidade, paternidade ou adoção. No âmbito de diretivas comunitárias transpostas para a legislação nacional, salienta-se a Diretiva n.º 76/207/CEE, do Conselho, de 9 de Fevereiro, alterada pela Diretiva n.º 2002/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativo à implementação do princípio da igualdade de tratamento entre mulheres e homens no emprego, formação e promoção profissional e às condições de trabalho; a Diretiva n.º 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, relativo à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes; Diretiva n.º 96/34/CE, do Conselho, de 3 de Junho, revogada pela Diretiva n.º 2010/18/EU do Conselho, de 8 de Março, relativa ao Acordo Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises (UEAPME), o Centro Europeu das Empresas Públicas (CEEP) e a Confederação Europeia dos Sindicatos (CES).

### *Despedimento por inadaptação*

parecer prévio, pelo que, não sendo o mesmo solicitado pela entidade empregadora, é considerado um despedimento ilícito nos termos da al. d) do artigo 381.º, cabendo a esta provar a sua solicitação nos termos do n.º5 do artigo 63.º. Tendo o parecer do CITE sido desfavorável ao despedimento, a entidade empregadora apenas poderá proceder ao despedimento do trabalhador após decisão judicial que reconheça motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

A terceira fase do procedimento do despedimento refere-se à *decisão de despedimento por inadaptação*, estatuída no artigo 378.º. Decorridas as fases das comunicações e consultas, a entidade empregadora dispõe do prazo de 30 dias<sup>119</sup> para proceder ao despedimento, após a receção do parecer do trabalhador ou estruturas representativas, sob pena, de caducidade do direito. Este prazo, no entender de Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>120</sup> pretende evitar a eternização da situação e está em consonância com o requisito geral da impossibilidade prática de subsistência do vínculo, n.ºs 1 e 2 do artigo 374.º, que mal se compadece com o atraso do procedimento. De igual modo, e do nosso entendimento, Diogo Vaz Marecos<sup>121</sup> refere que o prazo visa impedir que a entidade empregadora mantenha uma perspetiva de cessação do contrato de trabalho, como uma ameaça indefinidamente suspensa sobre o trabalhador, conservando-o na incerteza.

Da decisão do despedimento, deve constar o motivo da cessação do contrato de trabalho, isto é, a empregadora tem de justificar e explicar a situação de inadaptação que resulta na extinção do contrato de trabalho; a confirmação dos requisitos do despedimento por inadaptação, e o montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, bem como a data da cessação do contrato de trabalho. É de salientar que, em caso de impugnação judicial da cessação do contrato de trabalho, pelo trabalhador, a entidade empregadora apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador, nos termos do n.º3 do artigo 387.º, limitando-a na sua defesa.

Relativamente ao montante da compensação pela cessação do contrato de trabalho, este deverá estar disponível, nos termos da al. c) do artigo 385.º, até ao termo do prazo do aviso prévio, que varia consoante a antiguidade do trabalhador.

---

<sup>119</sup> Na versão inicial do Código do Trabalho de 2009, a empregadora tinha o prazo de 5 dias para proferir a decisão, tendo este prazo sofrido alteração pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

<sup>120</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, *Parte II*, p.925.

<sup>121</sup> Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.897.

### *Despedimento por inadaptação*

Assim, a entidade empregadora comunica a sua decisão de despedimento e à estrutura de representação coletiva dos trabalhadores e à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) com antecedência mínima variável consoante a antiguidade do trabalhador, e que se estabelece em 15 dias para trabalhador com antiguidade inferior a um ano; 30 dias para trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos; 60 dias para trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos e, por fim, 75 dias para trabalhador com antiguidade igual ou superior a dez anos.

É de referir que estando o despedimento sujeito a aviso prévio, nos termos do n.º5 do artigo 241.º do CT, a entidade empregadora pode determinar que o gozo das férias tenha lugar imediatamente antes da cessação do vínculo laboral, bem como alterar a marcação das férias, para que o seu gozo seja imediatamente antes da cessação do contrato (n.º3 do artigo 243.º). Deste modo, não terá de efetuar o pagamento de férias e, respetivo subsídio, vencidas e não gozadas, nos termos da al. a) do n.º1 do artigo 245.º, aliviando, em parte, o esforço financeiro inerente a esta forma de cessação do contrato de trabalho.

Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação no n.º1, que pode não ser aplicada, se a entidade empregadora assegurar ao trabalhador os direitos a que se refere o artigo 389.º *efeitos da ilicitude de despedimento*, de acordo com o artigo 560.º. Constituindo, ainda, a violação do n.º2, do aviso prévio, uma contraordenação grave e, a falta de comunicações à estrutura representativa dos trabalhadores e à ACT, referidas no n.º2, uma contraordenação leve.

A “condição da regularidade do despedimento”<sup>122</sup> por inadaptação é a manutenção do nível de emprego na empresa, que deve ser assegurado, nos 90 dias seguintes ao despedimento por inadaptação, por meio de admissão ou transferência de trabalhador que esteja abrangido num processo de despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho. Caso a entidade empregadora não proceda conforme o n.º1 do artigo 380.º, a ACT deverá notificá-la para o efeito, para que o faça num prazo não superior a 30 dias, como refere o n.º2 do artigo 380.º. Constituindo contraordenação grave o despedimento com inobservância do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 380.º, sendo a coima elevada em dobro quando a empregadora não cumpra a ordem da ACT, como refere o n.º3 do artigo 380.º.

### **4.3. Direitos dos trabalhadores despedidos**

---

<sup>122</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.380.

Aos trabalhadores despedidos por inadaptação como aos trabalhadores despedidos por extinção do posto de trabalho, aplicam-se as mesmas normas, no que toca aos direitos de trabalhador em caso de despedimento, que no despedimento coletivo, conforme artigos 379.º e 372.º com as alterações do n.º1 da Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, e posteriormente pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho. Assim, são-lhes reconhecidos o direito especial de denúncia (artigo 365.º e 372.º); a compensação pecuniária (artigos 366.º e 372.º), e o crédito de horas (artigo 364.º e 372.º).

#### **4.3.1.1. A denúncia**

---

O trabalhador pode denunciar o contrato de trabalho com uma antecedência mínima de 3 dias úteis (artigo 365.º *ex vi* do artigo 379.º, n.º 1). Contudo, a relação jurídica apenas termina após o decurso do prazo do aviso prévio, mantendo o direito à compensação por despedimento. Como refere Pedro Furtado Martins<sup>123</sup>, trata-se de um direito especial de denúncia do contrato pelo trabalhador, uma vez que no regime do artigo 400.º a 402.º, o prazo de aviso prévio é de 30 e 60 dias, como refere o n.º1 do artigo 400.º, não tendo direito a compensação por perda do emprego, ao contrário do que sucede nos despedimentos objetivos. Nas situações de inadaptação em que não tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho, a denúncia do contrato de trabalho por parte do trabalhador pode ter lugar após a comunicação, da entidade empregadora, da apreciação da atividade antes prestada [n.º2 do artigo 379.º e al. b) do n.º2 do artigo 375.º].

#### **4.3.1.2. A compensação pecuniária**

---

A matéria das compensações tem sido sucessivamente alterada, tendo a primeira modificação sido introduzida pela Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, com o aditamento do artigo 366.º-A, *compensação para novos contratos de trabalho* ao Código do Trabalho. Este diploma estabeleceu uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades para contratos de trabalho celebrados a partir do dia 1 de Novembro de 2011. A segunda modificação foi introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, com a revogação, pelo artigo 9.º do diploma, do artigo 366.º-A do Código do Trabalho, anteriormente aditado. Este diploma veio alterar o artigo 366.º do CT em dois pontos: primeiro, na diminuição do valor global da compensação, e segundo na repartição da

---

<sup>123</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.367.

### *Despedimento por inadaptação*

responsabilidade pelo pagamento dessa compensação entre a entidade empregadora e o fundo de compensação do trabalho, que à data da entrada em vigor do diploma ainda não tinha sido publicada legislação específica. Lacuna colmatada pela Lei n.º 70/2013, de 20 de Agosto, que estabelece os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho<sup>124</sup>, do mecanismo equivalente e do Fundo de garantia de compensação do trabalho. Recentemente, e através da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, surgiu a terceira alteração relativamente à matéria das compensações. Este diploma vem alterar novamente o artigo 366.º do CT estabelecendo em termos de compensação 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, e responsabilizar a empregadora pelo pagamento, na sua totalidade, da compensação a atribuir ao trabalhador, sem prejuízo do direito de reembolso junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente.

Em regra, a compensação relativa ao despedimento por inadaptação fica sujeita a tributação em sede de IRS na parte em que exceda o valor correspondente ao valor médio das remunerações regulares com carácter de retribuição sujeitas a imposto, auferidas nos últimos 12 meses, multiplicando pelo número de anos ou fração de antiguidade ou de exercício de funções na entidade devedora, al. b) n.º4 artigo 2.º do Código do IRS, na redação da Lei n.º 64.º-B/2011, de 30 de Dezembro.

A compensação corresponde ao valor base da retribuição mensal e diuturnidades<sup>125</sup> e é calculada até à data da cessação do contrato de trabalho, tendo em atenção a antiguidade do trabalhador, conforme o disposto do artigo 366.º, n.º1 com as alterações da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, artigo 5.º, o regime transitório em caso de cessação de contrato de trabalho sem termo, dado que o artigo 9.º do referido diploma vem revogar o artigo 6.º da Lei n.º 23/ 2012, de 25 de Junho.

---

<sup>124</sup> O fundo de compensação do trabalho (FCT), o mecanismo equivalente (ME) e o fundo de garantia de compensação do trabalho (FGCT), são regulados em diploma próprio, pela Lei n.º 70/2013, de 30 de agosto, aplicável às relações de trabalho reguladas pelo Código do Trabalho, com exceção às relações de trabalho emergentes de contratos de trabalho de muito curta duração, regulados no artigo 142.º do CT e as relações de trabalho reguladas nos n.ºs 1 a 4 do artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, com as devidas atualizações, de trabalhadores que exercem funções públicas. O FCT e o FGCT são fundos autónomos destinados a assegurar o direito dos trabalhadores ao recebimento efetivo de metade do valor da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, calculado nos termos do artigo 366.º do CT. Assim, a entidade empregadora é obrigada a aderir ao FCT ou ao ME, para todos os contratos de trabalho que tenham início a partir de 1 de Outubro de 2013. O mecanismo equivalente é um meio alternativo ao FCT, pelo qual a entidade empregadora fica vinculada a conceder ao trabalhador garantia igual à que resultaria da vinculação da empregadora ao FCT.

<sup>125</sup> A definição de retribuição mensal e diuturnidades encontra-se prevista na al. a) do n.º2 do artigo 262.º do CT e, a primeira corresponde à atividade do trabalhador no período normal de trabalho e, a segunda à prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade.

## *Despedimento por inadaptação*

Deste modo, se o despedimento por inadaptação<sup>126</sup> respeitar a um trabalhador com contrato celebrado a partir de 1 de Novembro de 2011, a compensação é de 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, calculados até 30 de Setembro de 2013. Em relação ao período a partir de 1 de Outubro de 2013, o montante da compensação diminui para 18 dias de retribuição e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, aplicando-se este prazo se o respetivo contrato de trabalho for inferior a três anos, e 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes. Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente, e o valor diário da retribuição base e diuturnidades é o resultado da divisão por 30 da retribuição base e diuturnidades.

No entanto, e tendo o artigo 9.º da Lei n.º 69/ 2013, de 30 de Agosto, revogado o artigo 6.º do anterior diploma, este trouxe ainda mais cálculos e mais exceções às compensações dos trabalhadores, reduzindo-as substancialmente. Deste modo, a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, prevê um montante máximo, para efeitos de cálculo da parte da compensação, no que toca aos contratos em relação ao período de duração até 31 de Outubro de 2012 e em caso de cessação do contrato de trabalho celebrado antes de 1 de Novembro de 2011. O limite máximo da retribuição base e diuturnidades é de 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida, [al. a) n.º3 do artigo 6.º]. Seguindo esta tendência, o diploma mais recente, na al. a) do n.º4 do artigo 5.º da Lei n.º 69/ 2013, de 30 de Agosto, e em caso de cessação de contratos de trabalho celebrados antes de Novembro de 2011, vem também impor os mesmos limites, para efeitos de cálculo da parte da compensação, relativo ao período de duração do contrato a partir de 1 de novembro de 2012 a 30 de Setembro de 2013, e ainda ao período de duração do contrato a partir de 1 de Outubro de 2013 [als. b) e c) do n.º1 do artigo 5.º].

- i. Máximo da retribuição mensal: O valor da retribuição base mensal e diuturnidades não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida. Situando-se esta retribuição em 485€<sup>127</sup>, o valor máximo da retribuição mensal é de 9700€.
- ii. Máximo da compensação global: O montante global da compensação tem o limite de 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou o correspondente a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, ou seja, 116.400€.

---

<sup>126</sup> É referido o despedimento por inadaptação, apenas por se tratar do tema da dissertação, dado que os direitos dos trabalhadores em sede de despedimento, são iguais para todos os despedimentos objetivos, como já foi referido.

<sup>127</sup> Conforme o disposto no n.º1 do artigo 273.º do CT e DL n.º 143/2010, de 31 de Dezembro.

### *Despedimento por inadaptação*

Se o despedimento por inadaptação respeitar a um trabalhador com contrato celebrado antes de 1 de Novembro de 2011 e o despedimento se verificar a partir de 1 de Outubro de 2013<sup>128</sup>, aplicam-se as regras do n.º1 do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, ou seja, é calculado o montante da compensação do seguinte modo:

- i. Relativamente ao período do contrato decorrido até 31 Outubro de 2012, e tendo como referência a versão original do Código do Trabalho de 2009, é previsto um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, conforme al. a) do n.º1 do artigo 5.º do diploma acima referido, sendo que o montante total da compensação não poderá ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades, n.º2 do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto. Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.
- ii. Relativamente ao período do contrato de trabalho decorrido a partir de 31 de Outubro de 2012 e até 30 de Setembro de 2013, aplicam-se os cálculos previstos no artigo 366.º com as devidas alterações da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, ou seja, 20 dias de retribuição-base e diuturnidades calculado proporcionalmente ao período efetivo de trabalho prestado, al. b) do n.º1 do artigo 5.º do diploma acima referido.
- iii. Relativamente ao período do contrato de trabalho a partir de 1 de Outubro de 2013 inclusive o montante da compensação será a soma dos seguintes montantes: 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato, e aplica-se apenas quando o contrato de trabalho a 1 de Outubro de 2013, ainda não tenha atingido a duração de três anos; e 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes, al. c) do n.º1 artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

Assim, o total da compensação será a junção das partes acima explanadas, mas com algumas exceções:

- i. se o montante da compensação, em relação ao período de duração do contrato de trabalho até 31 de Outubro de 2012, for igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a

---

<sup>128</sup> É referida a data 1 de Outubro, uma vez que a Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, apenas entra em vigor nessa data, conforme artigo 10.º do mesmo diploma.

### *Despedimento por inadaptação*

retribuição mínima mensal garantida, não será calculada a compensação a partir de 1 de Novembro de 2012, [al. a) n.º5 artigo 5.º]. Se o montante da compensação for inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não poder ser superior a estes valores. Dito de outro modo, se a compensação referida na al. a) do n.º1 do artigo 5.º for inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, a soma das várias parcelas acima identificadas, não poderão exceder estes valores limites.

- ii. Se o somatório dos valores nas alíneas a) e b) do n.º1 do artigo 5.º resultar num montante igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável a compensação em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de Outubro de 2013; sendo o valor inferior 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores, (n.º6 do artigo 5.º).

Relativamente a montantes pecuniários, o trabalhador tem ainda direito, aos créditos vencidos e exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, nomeadamente os correspondentes a férias<sup>129</sup> vencidas e não gozadas, e respetivos subsídios, proporcionais ao tempo de serviço prestado no ano da cessação do contrato de trabalho e que entram no cômputo da antiguidade, nos termos dos artigos 245.º e 263.º. Nesta senda, tratando-se de um contrato de trabalho com duração inferior a 6 meses, o trabalhador tem direito a dois dias úteis de férias por cada mês completo de duração do contrato de trabalho e respetivos subsídios, tais férias têm de ser gozadas imediatamente antes da cessação do contrato de trabalho, salvo acordo em contrário (n.º4 e n.º5 do artigo 239.º); tratando-se de um contrato de trabalho de duração inferior a 12 meses e superior a 6 meses ou que cesse no ano civil subsequente ao da admissão, aplica-se o n.º3 do artigo 245.º e al. b) do n.º2 do artigo 263.º, ou seja, o cômputo total das férias ou da correspondente retribuição a que o trabalhador tenha direito não pode exceder o proporcional ao período anual de férias tendo em conta a duração do contrato e,

---

<sup>129</sup> O direito a férias é reconhecido em vários instrumentos internacionais como se demonstra no artigo 24.º da DUDH, artigo 7.º do PIDESC e das Convenções n.ºs 52 e 132 da OIT, de 1935 e 1970, respetivamente. Em Portugal apenas foi estabelecido pela Lei dos Contratos de Trabalho da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, e com alguns limites, não abrangendo todos os trabalhadores como refere o artigo 7.º do diploma. Atualmente é constituído como um direito adquirido, consagrado no artigo 59.º da CRP, e encontra-se regulado nos artigos 237.º a 247.º do CT 2009, que sucederam aos artigos 211.º a 223.º do CT 2003.

tratando-se de contratos de trabalho com duração superior a 12 meses e que não cesse no ano civil subsequente ao da admissão, aplica-se os n.ºs 1 e 2 do artigo 245.º, bem como o respetivo subsídio [al. b) do n.º2 do artigo 263.º do CT].

Por último, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado, ou ao crédito de horas para a formação de que seja titular à data da cessação, conforme estipulado no artigo 134.º. Tratando-se de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, o trabalhador tem direito a um mínimo de 35 horas anuais (n.º2, 1ª parte, artigo 131.º), podendo ser inferior, se o trabalhador tiver um contrato de trabalho igual ou superior a 3 meses (n.º2, 2ª parte do artigo 131.º do CT). Deste modo, para determinar a retribuição, relativo ao crédito de horas de formação não proporcionadas, torna-se necessário calcular o valor da retribuição horária, seguindo a fórmula constante no artigo 271.º do CT.

#### **4.3.1.3. Crédito de horas**

---

Enquanto decorre o prazo de aviso prévio, o trabalhador tem direito a um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição, n.º1 do artigo 364.º e artigo 372.º. O trabalhador deve comunicar à empregadora a utilização do crédito de horas, com três dias de antecedência, salvo motivo atendível. O legislador dispensou o trabalhador de justificar o motivo da dispensa do trabalho, uma vez que não tem de provar posteriormente à entidade empregadora como utilizou este tempo. No entanto, alguns autores<sup>130</sup> defendem que esta dispensa do trabalho se destina a proporcionar ao trabalhador a procura de emprego enquanto se encontra a decorrer o prazo de aviso prévio, facilitando a sua integração no mercado de trabalho.

#### **4.4. Ilícitude do despedimento por inadaptação**

---

A ilicitude do despedimento corresponde, no entender de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>131</sup> ao valor negativo que afeta o despedimento, quando o mesmo é decretado fora dos pressupostos estabelecidos na lei ou em desrespeito dos procedimentos nela

---

<sup>130</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.892; João Leal Amado, *ob. cit.*, p.389; Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.863.

<sup>131</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p.403.

## *Despedimento por inadaptação*

estabelecidos, e que se concretiza no direito atribuído ao trabalhador de promover a suspensão e a impugnação judicial desse despedimento.

A lei distingue, em relação aos fundamentos da ilicitude do despedimento dois tipos de ilicitude: baseado em fundamentos gerais (artigo 381.º) e em fundamentos específicos do despedimento por inadaptação (artigo 385.º).

Deste modo, nos termos da al. a) do artigo 381.º é ilícito o despedimento devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso. São os chamados “despedimentos discriminatórios”<sup>132</sup> e que violam o consagrado no artigo 53.º da CRP, segundo o qual são “*proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*”. Embora, esta alínea tenha enumerado apenas alguns motivos de ilicitude de despedimento, acompanhamos a doutrina que defende que o legislador quis referir os mais gravosos, uma vez que no nº1 do artigo 24.º do CT, o qual deve ser aplicado por analogia<sup>133</sup>, encontram-se outros motivos, pelos quais o despedimento não deverá ser baseado. Como refere João Leal Amado<sup>134</sup>, um despedimento baseado, por exemplo na nacionalidade, estado civil, sexo ou orientação sexual do trabalhador, não parece que seja menos censurável do que aquele que se baseie em motivos políticos, ideológicos ou religiosos.

Constitui, também, causa de ilicitude de despedimento a improcedência dos motivos subjacentes ao mesmo [al. b) do artigo 381.º]. Um dos requisitos de qualquer modalidade de despedimento é a justa causa, pelo que, se os motivos invocados pela entidade empregadora forem declarados improcedentes, é considerado ilícito o despedimento ser imotivado, violando, deste modo, o já referido, artigo 53.º da CRP.

O despedimento será ainda ilícito se não foi precedido do respetivo procedimento [al. c) artigo 381.º]. Trata-se de uma ilicitude decorrente de um vício formal do despedimento, que no entendimento de Diogo Vaz Marecos<sup>135</sup> pretende obstar aos despedimentos verbais, ou seja ao despedimento pela entidade empregadora sem observância do procedimento que devesse ser aplicável.

Por último, quando esteja em causa, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, a falta de solicitação de parecer à CITE, constitui ilicitude de despedimento, [al. d), a al. d) do n.º3

---

<sup>132</sup> João Leal Amado, *ob. cit.*, p.398.

<sup>133</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*

<sup>134</sup> *ob.cit.* p. 398.

<sup>135</sup> Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.903.

do artigo 63.º do CTJ. Declarando-se a ilicitude do despedimento, a entidade empregadora não se pode opor à reintegração do trabalhador, em caso de microempresa ou de trabalhadora que ocupe cargo de administração ou de direção, nos termos do n.º1 do artigo 392.º.

São fundamentos específicos de ilicitude de despedimento por inadaptação, a falta dos requisitos substanciais, como refere a al. a), previstos no n.º 3 do artigo 374.º e nos n.ºs 1 a 3 do artigo 375.º do CT; a falta das comunicações exigidas no processo de despedimento, al. b); o facto de o empregador não colocar à disposição do trabalhador a compensação que lhe é devida até ao termo do aviso prévio, (artigo 385.º).

#### **4.4.1. Meios de impugnação do despedimento**

---

Nos anteriores regimes, a impugnação do despedimento por inadaptação seguia os trâmites de uma ação declarativa comum, não se prevendo nenhuma ação específica para a impugnação do despedimento ilícito. Com o Código do Trabalho de 2009, houve uma profunda alteração no regime de impugnação, estabelecendo novas regras no artigo 387.º, que entrou em vigor com a aprovação do DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro, que reviu o CPT<sup>136</sup>, conforme estipulado no n.º1 do artigo 14.º da Lei Preambular ao Código do Trabalho.

Perante um despedimento ilícito, resta ao trabalhador a sua impugnação judicial (artigo 387.º) e, se for o caso, a propositura de uma providência cautelar de suspensão do despedimento (artigo 386.º).

A suspensão do despedimento, prevista no artigo 386.º e regulada no artigo 34.º ao 40.º-A do CPT, na redação introduzida pela revisão do Código do Trabalho, deve ser proposta no prazo de 5 dias úteis a contar da receção da comunicação do despedimento. Este procedimento, com aplicação a todas as modalidades de despedimento, visa impedir que, perante a impugnação do despedimento e até à sua decisão pelo Tribunal, mesmo que se manifeste a sua ilicitude, que o trabalhador seja privado da retribuição, até obter uma decisão favorável<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> O Código de Processo do Trabalho foi aprovado pelo DL n.º 480/99, de 9 de Novembro, e alterado pelos Decretos - leis n.ºs 323/2001, de 17 de Dezembro, 38/2003, de 8 de Março, 295/2009, de 13 de Outubro, com a declaração de retificação n.º 86/2009, de 23 de Novembro.

<sup>137</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.419.

## *Despedimento por inadaptação*

Ainda quanto a esta matéria, cabe salientar que relativamente às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou aos trabalhadores no gozo de licença parental a suspensão só não será decretada se o parecer emitido pelo CITE for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe uma probabilidade séria de verificação de justa causa, n.º7 do artigo 63.º. Da mesma forma, se aplica aos representantes sindicais, membros de comissão de trabalhadores ou de conselho de empresa europeu e representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho (n.º4 do artigo 410.º).

O *dies a quo* do prazo de 5 dias úteis, para ser proposta a suspensão do despedimento, decorre a partir da receção da comunicação do despedimento e, parece-nos, de um ponto de vista, incongruente. Um dos motivos, pelo qual, o despedimento pode ser declarado ilícito é a entidade empregadora não ter posto à disposição do trabalhador a compensação até ao termo do prazo do aviso prévio [al. c) do artigo 385.º do CT]. Este aviso prévio é variável em função da antiguidade do trabalhador, podendo, no mínimo, ser de 15 dias e no máximo de 75 dias. Ora, o que a lei refere, é que o trabalhador deverá lançar mão de uma providência cautelar de suspensão do despedimento no prazo de 5 dias úteis a contar da receção da comunicação de despedimento, emitida pela entidade empregadora, mesmo não estando esta em incumprimento, antes de produzir os respetivos efeitos extintivos (n.º2 do artigo 378.º). Por outro lado e, embora, a decisão do despedimento já tenha sido tomada pela entidade empregadora, o trabalhador ainda continua em funções, por se encontrar a decorrer o prazo de aviso prévio. Sendo a providência cautelar, um processo urgente, a lei obriga a que o trabalhador reaga rapidamente, com vista a evitar o despedimento<sup>138</sup>. Pelo que, e concluindo, embora fique prejudicado, neste caso, o prazo de aviso prévio, dada a natureza da modalidade de despedimento, a verdade é que o legislador entendeu, no nosso entender e, por bem, facultar ao trabalhador um prazo curto, como prazo de reação ao despedimento ilícito, de modo a que a decisão do tribunal também seja assim rápido e, dirimir ou colmatar as consequências de um despedimento, ou seja, extinção do contrato de trabalho e a privação da retribuição pecuniária.

Tenha ou não optado pela providência cautelar de suspensão de despedimento, o trabalhador terá que intentar a ação de impugnação do despedimento, dispensando no primeiro caso, a apresentação do formulário previsto no n.º 2 do artigo 387.º, conforme n.º2 do artigo 98.º-C do CPT.

---

<sup>138</sup> Assim entendem João Leal Amado, *ob cit.*, p.394 e Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.419.

## *Despedimento por inadaptação*

Relativamente à impugnação do despedimento, o Código do Trabalho de 2009 veio estabelecer novas regras, como acima referido. A impugnação encontra-se prevista no artigo 387.º do CT e regulada nos artigos 98.º-B a 98.º-P do CPT. Contudo, o anterior regime, do Código de Trabalho de 2003, previa o prazo de 1 ano para intentar a ação de impugnação, com exceção dos despedimentos coletivos que tinham o prazo de 6 meses, (artigo 435.º). A redação do Código de Trabalho de 2009, veio estabelecer novas regras, dependendo a sua aplicação, da alteração do Código do Processo do Trabalho, que entrou em vigor através do DL n.º 295/2009, de 13 de Outubro. Deste modo, foi criada uma ação especial, denominada *ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento* (artigo 98.º-B do CPT), em que, para o trabalhador se opor ao despedimento, basta o preenchimento de um formulário<sup>139</sup> próprio. Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>140</sup>, este novo regime teve claramente o objetivo de facilitar a impugnação do despedimento pelo trabalhador, já que o requerimento inicial é um requerimento simples e se dispensa o patrocínio judiciário. Nesta ação de impugnação, profundamente simplificada, cabe ao trabalhador, apenas, preencher os dados quanto à sua identificação, a identificação da sua entidade empregadora e à data do despedimento, juntando a decisão de despedimento, no prazo de 60 dias, contados a partir da receção da comunicação de despedimento ou da data de cessação do contrato. Esta distinção do início da contagem do prazo está relacionada com a modalidade de despedimento, ou seja, se o mesmo é antecedido de aviso prévio ou não. Tratando-se de um despedimento disciplinar (artigo 351.º), a cessação do contrato de trabalho tem efeitos assim que chega ao poder do trabalhador ou é dele conhecida (n.º7 do artigo 357.º), contando-se o prazo dos 60 dias a partir desta data. No caso dos despedimentos objetivos, excetuando-se o despedimento coletivo<sup>141</sup>, a extinção do contrato de trabalho verifica-se após o termo do aviso prévio, pelo que o prazo apenas é iniciado a partir deste momento.

Quando o formulário não seja preenchido de acordo com o artigo 98.º-E do CPT, é recusado pela secretaria, caso não o seja, por ter sido preenchido nos moldes indicados, segue os trâmites dos artigos 98.º-B a 98.º-P do CPT. Segue-se uma audiência das partes, a realizar no prazo de 15 dias, na tentativa de conciliar as partes, sendo esta frustrada, cabe à entidade empregadora apresentar o primeiro articulado, invocando apenas os factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao

---

<sup>139</sup> O formulário é o que consta na Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de Dezembro, podendo ser entregue no Tribunal competente em suporte de papel ou eletrónico, n.º1 do artigo 98.º-C do CPT.

<sup>140</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.859.

<sup>141</sup> A modalidade de despedimento coletivo segue uma ação de impugnação própria, prevista no artigo 388.º do CT e regulado a partir do artigo 156.º do CPT, pelo que não é abrangido nesta ação de impugnação especial.

trabalhador (artigo 98.º-J do CPT e n.º3 do artigo 387.º do CT). Com a apresentação do articulado pela entidade empregadora, o trabalhador é notificado, para no prazo de 15 dias, contestar, não o fazendo, consideram-se confessados os factos articulados pela mesma. Terminada a fase de contestação, segue a audiência de julgamento nos termos do artigo 98.º-M do CPT.

No entanto, esta ação de impugnação prevista no n.º2 do artigo 387.º e regulado nos artigos 98.º-B a 98.º-P do CPT não é aplicado a todos as modalidades de despedimento. Como refere Pedro Furtado Martins<sup>142</sup> "(...) são diferentes as declarações extintivas em que o empregador não assume, mesmo que implicitamente, a realização de um despedimento, entendido como declaração de vontade unilateral de fazer cessar o contrato de trabalho." Exemplo são os despedimentos verbais, por violação da al. c) do artigo 98.º-E do CPT, ou despedimentos em que a entidade empregadora invoca que não havia contrato de trabalho, constituindo despedimentos informais que não são abrangidos por esta modalidade de impugnação, devendo, no entanto, o trabalhador recorrer ao regime comum, no prazo geral de um ano<sup>143</sup> sobre a cessação do contrato de trabalho (artigo 51.º do CPT).

#### **4.4.2. Efeitos da ilicitude do despedimento**

---

O despedimento ilícito não é inválido<sup>144</sup>, pelo que, mesmo injustificado, produz efeitos; ou seja, determina a imediata cessação do contrato de trabalho, podendo contudo, em determinados casos, restabelecer-se retroativamente o vínculo<sup>145</sup>.

Sendo o despedimento considerado ilícito, subsiste o contrato de trabalho. O CT identifica a reintegração e a indemnização como efeitos condenatórios de ilicitude no despedimento, comum a todas as modalidades, dispersos no n.º1 do artigo 389.º e artigo 391.º do CT. No entanto, estas duas opções não são cumulativas, são duas alternativas, ou seja, o trabalhador pode optar pelo direito à reintegração ou, em alternativa, o direito a uma indemnização (n.º 2 do artigo 389.º), se os motivos justificativos invocados para o despedimento forem declarados procedentes, o trabalhador tem direito a uma indemnização, embora mais reduzida. Nos termos do artigo 390.º, encontra-se como

---

<sup>142</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.399.

<sup>143</sup> Recorre-se ao prazo de 1 ano porque como refere João Leal Amado é o prazo geral de arguição das anulabilidades, como o prazo de prescrição dos créditos laborais, artigos 287.º do CC e n.º1 do artigo 337.º do CT. João Leal Amado, *ob. cit.*, p.396.

<sup>144</sup> O despedimento ilícito sendo contrário à lei poderia ser declarado nulo nos termos do n.º 1 do artigo 280.º do CC, no entanto, os efeitos da ilicitude determinam a condenação da empregadora, constantes no artigo 389.º e não a invalidade do negócio jurídico.

<sup>145</sup> Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p.945.

efeito comum do despedimento ilícito, o direito do trabalhador receber retribuições intercalares.

#### **4.4.2.1. A reintegração**

---

O princípio geral em matéria de ilicitude do despedimento é o da reintegração do trabalhador, uma vez que assegura plenamente a reposição da situação que existia antes do despedimento ilícito<sup>146</sup>. Por isso, caso o trabalhador apenas peça que o Tribunal declare a ilicitude do despedimento, sem requerer a reintegração ou a indemnização, é entendimento de vários autores<sup>147</sup>, que a reintegração constitui a “solução legal supletiva”<sup>148</sup>, ou seja, na ausência de pedido de uma destas opções, o tribunal condenará a empregadora na reintegração do trabalhador, salvo exceção do artigo 392.º. Ao requerer a restauração natural, o trabalhador mantém o vínculo laboral e, consequentemente, os direitos de antiguidade com a entidade empregadora. No fundo, a declaração de ilicitude do despedimento corresponde a um pedido de simples apreciação, enquanto a reintegração ou a indemnização advém de um pedido de condenação<sup>149</sup>.

A reintegração deve ser efetuada no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo de categoria ou antiguidade. Sendo o despedimento considerado ilícito e da decisão judicial resultar a reintegração do trabalhador, nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, a entidade empregadora fica obrigada, no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da decisão, a nova inclusão do trabalhador no fundo de compensação do trabalho ou mecanismo equivalente e no fundo de garantia de compensação do trabalho, e à consequente reposição do saldo da conta do registo individualizado do trabalhador à data do despedimento e às entregas que deixou de efetuar desde essa data. Caso, o fundo de garantia de compensação do trabalho tenha sido acionado para pagamento de parte da compensação devida por cessação do contrato de trabalho, o trabalhador deve, no prazo de 30 dias, devolver ao mesmo, os valores que por este tenham sido adiantados.

O trabalhador pode não pretender ser reintegrado, optando por uma indemnização (n.º 1 do artigo 391.º). O legislador também admitiu duas situações em que o empregador pode

---

<sup>146</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.861.

<sup>147</sup> Maria do Rosário Ramalho Palma, *ob. cit.*, p. 862; João Leal Amado, *ob. cit.*, p.414; Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.475 e Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p.954.

<sup>148</sup> João Leal Amado, *ob. cit.*, p. 414.

<sup>149</sup> Pedro Romano Martinez, *ob. cit.* p.822.

requerer a não reintegração do trabalhador, (artigo 392.º): *i)* caso seja uma microempresa ou; *ii)* se o trabalhador ocupar o cargo de administração ou de direção. Em qualquer caso, o empregador tem de alegar e provar factos comprovem e demonstrem que o regresso do trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa (n.º1 do artigo 392.º e n.º 2 do artigo 98.º-J do CPT). Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>150</sup>, a circunstância de se tratar de uma microempresa confere uma especial intensidade às relações pessoais entre o empregador e o trabalhador, o que pode inviabilizar a reconstituição prática do vínculo laboral em termos de normalidade. Quanto ao trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção, entendemos que será pela responsabilidade inerente ao cargo e o grau de autonomia, que requerem uma especial confiança entre o trabalhador e a entidade empregadora e, que sendo a mesma quebrada, poderá justificar no entender desta a não reintegração do trabalhador.

Por outro lado, o Código do Trabalho, também exclui expressamente a possibilidade de oposição à reintegração do trabalhador em três casos: *i.* quando a ilicitude do despedimento se fundar em motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que a entidade empregadora invoque outro motivo diverso, n.º2 do artigo 392.º; *ii.* quando o fundamento da oposição à reintegração for culposamente criado pela entidade empregadora, *in fine* n.º2 do artigo 392.º e, *iii.* quando o despedimento atingir uma trabalhadora grávida, puérpera e lactante, ou trabalhador em gozo de licença parental, nos termos do n.º8 do artigo 63.º.

#### **4.4.2.2. Indemnização substitutiva à reintegração<sup>151</sup>**

---

O trabalhador, ao optar pela indemnização em detrimento da reintegração, extingue a relação laboral com a empregadora, resultado da resolução do contrato de trabalho com justa causa<sup>152</sup>. Embora seja o trabalhador a extinguir a relação laboral, tal ficou a dever-se à ilicitude do despedimento da entidade empregadora, impugnado pelo trabalhador.

Para fixação da indemnização, atende-se a data do trânsito em julgado da decisão judicial<sup>153</sup> (da primeira instância ou do tribunal de recurso) (n.º2 do artigo 391.º) e, o valor

---

<sup>150</sup> Maria do Rosário Ramalho Palma, *Ob. cit.*, Parte II, p.862.

<sup>151</sup> Relativamente à indemnização substitutiva da reintegração e compensações devidas em caso de despedimento ilícito, as mesmas encontram-se excluídas da base de incidência contributiva, nos termos da al. g) do artigo 48.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado em anexo à Lei n.º110/2009, de 16 de Setembro, na redação dada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro.

<sup>152</sup> Pedro Furtado Martins, *ob. cit.*, p.492.

<sup>153</sup> Considerando que a declaração judicial de ilicitude do despedimento tem efeitos retroativos, a indemnização é considerada, para efeitos de cálculos até à data do trânsito em julgado da decisão. No

da retribuição, para efeitos de cálculo, corresponde à retribuição base e às diuturnidades, (n.ºs 2 do artigo 262.º e n.º1 do artigo 391.º). Sendo a indemnização variável, uma vez que oscila entre 15 e 45<sup>154</sup> dias de retribuição base e diuturnidade por ano de antiguidade, a mesma tem um mínimo fixo equivalente a três meses das prestações (artigo 391.º). Para calcular o valor diário de retribuição base e diuturnidades segue-se o previsto na al. c) do n.º2 do artigo 366.º do CT, e nos casos da antiguidade, quando estejam em causa frações de anos, este é calculada proporcionalmente [al. d) n.º 2 do artigo 366.º].

#### **4.4.2.3. Danos patrimoniais e não patrimoniais**

---

A indemnização por danos patrimoniais ou não patrimoniais corresponde, no primeiro caso, aos juros de mora em relação à retribuição que não foi paga (n.º1 do artigo 806.º do CC), bem como, à perda de outros rendimentos, como, por exemplo, as gorjetas que, por força do despedimento ilícito, deixou de as receber (n.º1 do artigo 564.º do CC). Já a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, depende, de os mesmos se revestirem de gravidade suficiente para merecerem a tutela do Direito<sup>155</sup> (n.º1 do artigo 496.º do CC). Neste caso e, como refere Pedro Furtado Martins<sup>156</sup> relativamente às conclusões de alguns acórdãos<sup>157</sup>, não se incluem as simples emoções («tristeza e preocupação», «desgosto e desespero»), pelo menos se dos factos provados não se concluir que aquelas atingiram gravidade e profundidade tais que causassem prejuízo assinalável à personalidade moral do trabalhador.

#### **4.4.2.4. Salários Intercalares**

---

A entidade empregadora terá, também, de pagar ao trabalhador os chamados salários intercalares, visto que a declaração judicial de ilicitude/invalidade do despedimento produz efeitos retroativos, repondo em vigor o contrato de trabalho que o empregador

---

entanto, há situações que assim não acontece, quando na pendência da ação de impugnação, o trabalhador morre ou se reforma por velhice, dado que nestas situações, o contrato de trabalho já cessou por caducidade e deixou de ser devido a compensação e a indemnização depois de cessado o vínculo.

<sup>154</sup> Quando a empregadora se oponha à reintegração do trabalhador e o tribunal julgue a mesma procedente, a indemnização é determinada pelo tribunal entre 30 e 60 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, n.º3 do artigo 392.º do CT.

<sup>155</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *ob. cit.*, p.409.

<sup>156</sup> *Ob. cit.*, p. 457.

<sup>157</sup> Dando os mesmos exemplos dos acórdãos do autor acima referido, referem-se o Ac. do STJ proc. 064472 com o Documento n.º SJ200703140044724 e Ac. do STJ proc.07S818 com o Documento n.º SJ20070509008184.

## *Despedimento por inadaptação*

havia tentado, sem êxito, dissolver<sup>158</sup>. Por conseguinte, esta compensação abarca não só a retribuição-base e diuturnidades mas, como refere Pedro Furtado Martins, pressupõe a reconstituição da situação remuneratória que teria existido caso o despedimento ilícito não tivesse tido lugar. Assim, os salários intercalares correspondem às retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde o despedimento ilícito até ao trânsito em julgado da sentença, (n.º1 do artigo 390.º) e, que não deve ser objeto de confusão com a indemnização substitutiva da reintegração (n.º1 do artigo 391.º), ou com a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais [al. a) do n.º1 do artigo 389.º]. Nesta senda, além dos salários intercalares, a entidade empregadora também deverá pagar, os juros de mora da obrigação retributiva (artigo 806.º do CC). As prestações retributivas e vencidas, que o trabalhador tem direito, são a retribuição mensal, os subsídios de férias e de Natal, outras prestações complementares, como o subsídio de isenção de horário e, os proporcionais da retribuição de férias e subsídio de férias referentes ao direito a férias que se venceria no dia 1 de Janeiro do ano seguinte àquele em que ocorrer o trânsito em julgado da decisão da ilicitude do despedimento [al. b) n.º1 artigo 245.º, n.ºs 1 e 2 do artigo 264.º e artigo 263.º].

Do montante acima referido, serão deduzidas, as importâncias que o trabalhador auferia com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento (artigo 390.º, n.º2), como o subsídio de desemprego recebido pelo trabalhador, durante a pendência da ação de impugnação. A retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da ação, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, também é dedutível, embora, o trabalhador não tenha auferido nenhum valor pecuniário, o que se pretende é “penalizar a inércia”<sup>159</sup> do trabalhador pela utilização de um prazo superior aos 30 dias para impugnar o despedimento, acabando por estimular a celeridade, dado que não haverá dedução se a ação for proposta dentro dos 30 dias. Como refere Pedro Romano Martinez<sup>160</sup>, a indemnização não é um instituto que confira ao beneficiário a possibilidade de enriquecer, pretende que o lesado fique sem dano. Significa que não se pode considerar rendimentos provenientes de outras atividades que o trabalhador não desenvolveria se não tivesse sido despedido, sob pena de figurar no abuso de direito (artigo 334.º do CC). Cabendo à entidade empregadora o ónus da prova de rendimentos suscetíveis de serem deduzidos (n.º2 do artigo 342.º do CC), pelo que como refere Pedro Furtado Martins<sup>161</sup>, é usual a empregadora requerer ao Tribunal que officie junto da Segurança Social no sentido de

<sup>158</sup> João Leal Amado, *ob. cit.*, p.404.

<sup>159</sup> Diogo Vaz Marecos, *ob. cit.*, p.922.

<sup>160</sup> Pedro Romano Martinez, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edição, Edições Almedina, S.A., 2012, p.818.

<sup>161</sup> *Ob. cit.*, p.447.

### *Despedimento por inadaptação*

informarem de rendimentos posteriores ao despedimento. No entanto, e tendo em conta, que muitas vezes, os tribunais levam anos a proferir uma decisão, continuando, por sua vez, a vencerem-se os juros de mora e salários intercalares, aumentando significativamente os montantes devidos ao trabalhador, o legislador, prevendo esta situação e, de modo a minimizar as consequências para a entidade empregadora, estipulou que após o decurso de 12 meses desde a apresentação do formulário de impugnação, até à notificação da decisão de primeira instância seja efetuado pela segurança social (artigo 98.º-N do CPT).

## 5. Os limites da flexibilização impostos pela CRP

---

Os princípios básicos que dominam os vários institutos do Direito do Trabalho estão consignados na parte I da Constituição relativa aos direitos fundamentais, quer no capítulo III do título II sobre “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, quer no capítulo I do título III sobre “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”<sup>162/163</sup>.

O artigo 53.º da CRP, intitulado de “Segurança no emprego”, vem expressamente consagrado no primeiro grupo acima referido, *Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores* e, beneficia, nos termos do n.º1 do artigo 18.º da CRP, da aplicação direta e vinculam, as entidades públicas e, privadas. O direito à segurança no emprego (artigo 53.º da CRP), constitui o princípio basilar de todo o regime da cessação dos contratos de trabalho<sup>164</sup>, porquanto, não permite despedimentos sem justa causa, os despedimentos arbitrários ou discricionários<sup>165</sup>. Neste contexto, o artigo 53.º da CRP, vem impor que o despedimento objetivo seja configurado como a *ultima ratio*<sup>166</sup> e os despedimentos subjetivos, por fatos imputáveis ao trabalhador, como uma sanção imposta pela gravidade extrema do comportamento do trabalhador<sup>167</sup>, desde que a entidade empregadora comprove a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, requisito este comum a ambos os tipos de despedimento.

No entender de Maria do Rosário Palma Ramalho a tutela do trabalhador na cessação do seu vínculo justifica-se na debilidade negocial do trabalhador perante o empregador e na posição de domínio que este ocupa no contrato enquanto titular dos poderes laborais, com destaque para o poder disciplinar<sup>168/169</sup>. Esta proteção conferida ao trabalhador, uma vez que ocupa a posição mais fraca, prende-se com aspetos económicos, sociais e humanos, dado que no aspeto económico (artigo 58.º CRP), é quase sempre o único meio de subsistência do trabalhador e, a instabilidade do mercado laboral (aspeto social, artigo 13.º CRP) tem como consequência o desemprego que, por sua vez, o arrasta para

---

<sup>162</sup> Xavier, Bernardo, “A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho”, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra, Livraria Almedina, Coimbra, 2004 p.182.

<sup>163</sup> Relativo aos Direitos e Deveres Fundamentais da Parte I, dos Direitos, Liberdades e Garantias do título II temos o artigo 53.º, artigo 54.º e artigo 57.º, considerados a tutela privilegiada, relativo aos dos direitos e deveres económicos encontra-se o artigo 58.º e 59.º, considerados os dos direitos sociais.

<sup>164</sup> Pedro Furtado Martins, *Cessação dos contratos de Trabalho*, Principia, 2012, p.161.

<sup>165</sup> Para além de constar no artigo 53.º da CRP, também está consagrado no artigo 4.º da Convenção n.º158 da OIT, ratificado por Portugal a 27/08/1994 e publicado no DR série I n.º 198 a 27/08/1994, bem como no artigo 30.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>166</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob. cit.*, p.1056.

<sup>167</sup> António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, Janeiro de 2004, p.555.

<sup>168</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.769.

<sup>169</sup>No mesmo sentido, encontra-se o Ac. n.º 581/95, de 22 de Janeiro de 1996, do Tribunal Constitucional, “A constituição deixa claro o reconhecimento de que as relações do trabalho subordinado não se configuram como verdadeiras relações entre iguais, ao jeito das que se estabelecem no sistema civilístico dos contratos.”

### *Despedimento por inadaptação*

uma perda de autoestima (aspeto humano, artigo 1.º CRP). Pelo que no entender de Rui Medeiros<sup>170</sup>, no sistema constitucional português, o trabalho releva, quer enquanto liberdade de escolha e de exercício de uma atividade profissional, nos termos do artigo 47.º, quer como um direito social, por força do artigo 58.º, todos da CRP.

No entanto, este princípio da segurança no emprego não pode ser levado ao extremo, à *tout prix*<sup>171</sup> sob pena de ter um efeito perverso, no sentido de se verificar uma diminuição de postos de trabalho, um aumento de contratos atípicos, nomeadamente o contrato de prestação de serviços, “pondo em evidência as debilidades do sistema protectivo e obrigam a questionar a bondade do seu perfil garantístico”<sup>172</sup>.

Neste sentido e, de modo a não se verificar esta protecção vincada do princípio da segurança no emprego, bem como de outros princípios constitucionais não menos importantes<sup>173</sup>, assistimos no século passado, com início na Europa e repercussão em Portugal, do movimento da flexibilização do Direito do Trabalho mas direccionado para o regime do contrato de trabalho. Deste modo, “vem-se assistindo a uma alteração na fisionomia típica do sistema laboral, que se traduz no aligeiramento de algumas garantias tradicionais dos trabalhadores subordinados e na maleabilização do regime jurídico do contrato de trabalho”<sup>174</sup>. Deste modo, este aligeiramento tem incidido no tempo de trabalho, na retribuição, cessação do contrato de trabalho, entre outros fatores. Todos estes pontos referidos têm, em comum, uma melhor gestão de recursos humanos existentes na organização, adaptados às necessidades correntes, ou seja, maximizar a produção, através de uma redução de custos com o trabalho, obtendo deste modo uma rentabilização do capital investido. Neste sentido, o próprio legislador contribui com a redução do valor das compensações pela cessação do contrato de trabalho, diminuindo a estabilidade do posto de trabalho.

Por outro lado, não podemos ignorar que, encontrando-se a Lei Fundamental no topo da hierarquia das leis, por muito que a tendência seja a de continuar com a flexibilização do Direito do Trabalho, esta nunca poderá violar a Constituição, sob pena das alterações normativas serem declaradas inconstitucionais. Mas o artigo 53.º da CRP não impede, em termos absolutos, a adoção de medidas que limitem o alcance da garantia da segurança no emprego ou que impeçam ou comprometam temporariamente a efetividade

---

<sup>170</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob. cit.*, p.1139.

<sup>171</sup> Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.770.

<sup>172</sup> *Ob. cit.*, p.770.

<sup>173</sup> Os princípios constitucionais acima referidos e dirigidos a trabalhadores subordinados, encontram-se no artigo 59º da CRP do direito à retribuição, da organização de trabalho, etc.

<sup>174</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte I, p.74.

## *Despedimento por inadaptação*

das principais prestações emergentes do contrato de trabalho<sup>175</sup>. São os “limites extrínsecos”<sup>176</sup> uma vez que podem entrar em colisão com os direitos dos trabalhadores, (artigo 335.º do CC), devendo existir uma cedência recíproca e equilibrada dos direitos em confronto, ou através da prevalência do direito correspondente ao interesse.

Assim, podemos concluir que o artigo 53.º da CRP é o pilar central da matéria da cessação dos contratos de trabalho, e que devido à propensão da flexibilização do contrato de trabalho, não poderá ser absolutizada<sup>177</sup>, uma vez que o artigo acima identificado, não impede que se estabeleçam medidas limitativas da segurança no emprego. Como é do entendimento de Bernardo Xavier, é necessário um contraponto aos direitos relativos ao trabalho, sem o qual não há emprego nem trabalhadores, e a liberdade da empresa e da iniciativa privada.<sup>178/179</sup> Desta forma, entendemos que nenhum direito é absoluto, dado que têm de conviver com outros direitos, embora com algumas limitações, pois apenas desta forma é possível assegurar harmonia laboral.

---

<sup>175</sup> Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob. cit.*, p.1063.

<sup>176</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte I, p.182.

<sup>177</sup> Constituição Portuguesa Anotada, *Ob. cit.*, p.1050.

<sup>178</sup> Xavier, Bernardo, “A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho”, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, p.165.

<sup>179</sup> A iniciativa privada, cooperativa e autogestionária, artigo 61.º da CRP e é destinado a qualquer parte que tenha como exercício, uma atividade económica.

## *Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## 6. Conclusão

---

Este estudo traduz uma análise profunda da modalidade de despedimento por inadaptação, qualificado, no ordenamento jurídico português, por motivos objetivos. Entendemos que a relação laboral, entre entidade empregadora e trabalhador, é uma relação desequilibrada, vertendo a supremacia para a primeira. Neste ponto, o Direito do Trabalho, como ramo jurídico, estabeleceu normas de modo a tentar equilibrar a relação laboral, com vista a evitar despedimentos arbitrários ou discricionários. Deste modo, contribuiu como a principal medida preventiva e impeditiva dos despedimentos *ad nutum*, o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa ou segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da CRP. Este princípio veio conferir um “perfil garantístico e protetivo”<sup>180</sup> da matéria de cessação dos contratos de trabalho visando o trabalhador.

No âmbito da cessação do contrato de trabalho, foram estipuladas três modalidades de despedimentos objetivos, sendo que o nosso estudo se circunscreveu quanto ao despedimento por inadaptação. Esta modalidade de despedimento foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com vista a evitar que trabalhadores desajustados das suas funções, permanecessem nas empresas, comprometendo a sua competitividade. A implementação do despedimento por inadaptação no ordenamento jurídico português foi feita com o DL n.º 372.º-A/75, que previa a “inaptidão” para a introdução de novas modificações no posto de trabalho, tendo, posteriormente, evoluído para a modalidade de despedimento objetivo com o DL n.º 400/91.

Com o Código de Trabalho de 2003, o despedimento por inadaptação foi transposto para os artigos 405.º ao artigo 410.º, não perdendo a sua estabilidade, antes pelo contrário, uma vez que o despedimento ilícito foi reforçado ao estabelecer-se indemnizações patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo trabalhador. Em sentido oposto, foi flexibilizado o regime das compensações relativo à substituição pela reintegração, que variavam consoante a gravidade da ilicitude e do vencimento do trabalhador.

Com a revisão do Código do Trabalho em 2009, pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, encontrando-nos no século XXI, o Direito do Trabalho apresenta ainda “um elevado pendor garantístico e uma acentuada rigidez”<sup>181</sup>, isto porque, e pese embora, as alterações introduzidas com a revisão do Código do Trabalho de 2009 tenham sido mais

---

<sup>180</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte II, p.762.

<sup>181</sup> Maria do Rosário Palma Ramalho, *ob. cit.*, Parte I, p.95.

## *Despedimento por inadaptação*

flexíveis que as anteriores, as alterações apenas se circunscrevem a questões procedimentais e à impugnação do despedimento.

Querendo seguir os passos Europeus, no que toca, à flexibilização do Direito do Trabalho, e por imposição do Memorando de Entendimento sobre as condições de Política Económica, o DL n.º 23/2012, de 25 de Junho, vem acelerar o processo de flexibilização no ordenamento jurídico português, introduzindo, a esse propósito a redução do valor das indemnizações por cessação do contrato de trabalho, bem como a flexibilização dos requisitos de despedimento por inadaptação.

Assim, a inadaptação pode ser verificada quando tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho, como também, quando não tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho, tendo sido esta a grande alteração implementada pelo DL n.º 23/2012, de 25 de junho. Este diploma também veio revogar o requisito da inexistência de um posto de trabalho alternativo e compatível com a qualificação profissional do trabalhador. No entanto, o Tribunal Constitucional veio declarar a inconstitucionalidade da alínea revogada do CT, pelo diploma acima identificado, assegurando o princípio da segurança no emprego, conforme o artigo 53.º da CRP.

Desta forma, entendemos que o DL n.º 23/2012, vem diminuir os encargos, das entidades empregadoras, com as compensações por cessação do contrato de trabalho. Na primeira fase, é diminuído o valor das compensações para 20 dias de retribuição base e diuturnidades, aos contratos celebrados após 1 de Novembro de 2011, por imposição do DL n.º 53/2011, de 14 de Outubro, e na segunda fase, transita para os contratos em execução.

Neste sentido, defendemos que o diploma de 2012 vem conferir uma maior flexibilização ao despedimento por inadaptação, ficando mais facilitada e menos dispendiosa a tarefa, das entidades empregadoras, de proceder ao despedimento do trabalhador.

No entanto, o regime das compensações não demorou muito tempo para que fosse novamente objeto de alterações. Contribuindo para que, “o nível de garantia da segurança do emprego baixa mais uns pontos”<sup>182</sup> o legislador diminuiu para 12 dias retribuição e diuturnidades, a compensação a que o trabalhador terá direito em caso de despedimento, conforme o artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

---

<sup>182</sup> António Monteiro Fernandes, “A “Reforma Laboral” de 2012. Observações em torno da Lei n.º 23/2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, abr./set. 2012, p.573.

### *Despedimento por inadaptação*

Pelo quadro exposto, e de uma forma muito breve, podemos caracterizar o despedimento por inadaptação com um perfil garantístico, pela exigência da verificação cumulativa dos requisitos de inadaptação e do processo de despedimento. As alterações aplicadas e influenciadas pelo Memorando de Entendimento, contribuíram para uma maior flexibilização das normas laborais com maior predominância na cessação do contrato de trabalho e nos valores de indemnização a atribuir ao trabalhador despedido. Desta forma, este contínuo decréscimo das indemnizações vem, em abono das empregadoras, uma vez que estas últimas, têm a possibilidade de despedir com custos muito inferiores aos valores anteriormente exigidos. Aliado a este fator, tentou-se proceder ao despedimento de trabalhadores mesmo quando houvesse na empresa um lugar disponível com a qualificação profissional do trabalhador, tendo sido declarado inconstitucional pelo acórdão do TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro. Pelo que e, concluindo, defendemos que, embora, a tendência seja a flexibilização do Direito do Trabalho, esta mesma flexibilização terá de ter sempre em conta as normas constitucionais, como garantia dos direitos dos trabalhadores.

## *Despedimento por inadaptação*

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## Bibliografia

---

Abrantes, José João (2003). O Código do Trabalho e a Constituição, *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora.

Amado, João Leal. (2011). *Contrato de Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora, S.A.

Amado, João Leal. (2012). O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei nº23/2012, de 25 de Junho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 141º, Nº 3974, Maio-Junho, pp. 304-309.

Abrantes, José João Nunes (1992). *Estudos de Direito do Trabalho*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Coimbra.

Antunes, Carlos Alberto Lourenço Morais, e Guerra, Amadeu Francisco Ribeiro (1984). *O despedimento e outras formas de cessação do contrato de trabalho*, Coimbra: Livraria Almedina.

Canotilho, J.J. e Moreira, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora.

Casanova, Beatriz Lleó (2013). Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional, *Reforma Laboral 2012- últimas reformas laborales y de Seguridad social*, Valencia: tirant lo blanch.

Carvalho, Catarina de Oliveira (2004). *Cessaçã do Contrato de trabalho promovido pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos Grupos Empresariais*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Coimbra: Livraria Almedina.

Carvalho, Catarina de Oliveira, e Gomes, Júlio Vieira (2011). Os Cargos de Direcção no Direito do Trabalho Português, *Direito do Trabalho + Crise=Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra: Coimbra Editora.

Contreras, Pilar Núñez Cortés (2013). Formación y empleabilidad en la reforma laboral 2012. El modelo alemán como base de la formación dual en España, *La reforma Laboral 2012-Su impacto en la economia y el empleo*, Madrid: editorial Dyksinson, S.L.

## *Despedimento por inadaptação*

Cordeiro, António Menezes (1991). Da cessação do contrato de trabalho por inadaptação do trabalhador perante a Constituição da República, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIII (VI da 2ª série) - nºs 3 – 4, Julho-Dezembro, pp.373-421.

Fernandes, António Monteiro (2012). A Justa causa de despedimento entre a Constituição e a lei, *Questões Laborais*, Ano XIX - nº39, Janeiro/Junho, pp.1-48.

Fernandes, António Monteiro (2006). *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina.

Fernandes, António Monteiro (2004). *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina.

Fernandes, Francisco Liberal (2012). *O tempo de Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora.

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007). *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora.

Hernández, Nancy Sirevent (2013). La nueva regulación de los despidos objetivos, *reforma Laboral 2012-Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia: tirant lo blanch.

Lambelho, Ana e Gonçalves, Luísa Andias (2012). *Poder Disciplinar. Justa Causa de Despedimento*, Lisboa: Quid Juris.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2012). *Direito do Trabalho*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2008). *Direito do Trabalho*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Leite, Jorge (2004). *Direito do Trabalho*, Vol. I e II, Coimbra: Serviços de Acção Social da U.C.

Marecos, Diogo Vaz (2012). *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, S.A.

Marecos, Diogo Vaz (2010). *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra: Coimbra Editora, S.A.

Marques, Jorge Manuel Pereira (2011). *O contrato de trabalho a termo resolutivo como instrumento de política económica*, Coimbra Editora, S.A.

## *Despedimento por inadaptação*

Martins, Alcides (2012). A reforma do Código de Trabalho, *Trabalho & Segurança Social*, nº8, Agosto e Setembro, pp.7-20.

Martins, Pedro Furtado (2012). *Cessação do Contrato de Trabalho*, Cascais: Principia.

Martins, Pedro Furtado (2002). *Cessação do Contrato de Trabalho*, Cascais: Principia

Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, Coimbra: edições Almedina, S.A

Martinez, Pedro Romano e Monteiro, Luís Miguel e Vasconcelos, Joana e Brito, Pedro Madeira e Dray, Guilherme e Silva, Luís Gonçalves (2013). *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Martinez, Pedro Romano (2009). O código do trabalho revisto, *O Direito*, Ano 141º II, pp. 245-267.

Martinez, Pedro Romano (2012). O novo código de processo do trabalho uma reforma necessária, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, pp.12-20.

Martinez, Pedro Romano (2002). Cessação do Contrato de Trabalho; Aspectos Gerais, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, pp. 179-206.

Martinez, Pedro Romano (1999). *Direito do Trabalho*, Lisboa: Edição Pedro Ferreira-Editor.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (2010). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, S.A.

Montes, J. Anonio Ariza (2013). La reforma laboral y la gestión de recursos humanos, *La reforma Laboral 2012-Su impacto en la economía y el empleo*, Madrid: editorial Dyksinson, S.L.

Pélissier, Jean e Auzero, Gilles e Dockès, Emmanuel (2013). *Droit du Travail*, Paris: Éditions Dalloz.

Pereira, António Garcia (2012). As mais recentes alterações ao Código do Trabalho e a gravidade dos seus objectivos e implicações, *Questões Laborais*, Ano XIX- nº40- Julho/Dezembro, pp.165-173.

Peskine, Elsa e Wolmark, Cyril (2013). *Droit du Travail*, Paris: Éditions Dalloz

## *Despedimento por inadaptação*

Pinto, João Fernando Ferreira (2004). Código do Trabalho- Cessação do Contrato de Trabalho por iniciativa do empregador, *A reforma do Código do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho- Parte II- Situações Laborais individuais*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho- Parte II- Dogmática Geral*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Ribeiro, João Soares (2002). Cessação do Contrato de Trabalho por inadaptação, *IV Congresso de Direito do Trabalho*, Coimbra: Livraria Almedina.

Ribeiro, João Soares (2011). *Contra-Ordenações Laborais*, Coimbra: Edições Almedina, S.A.

Rouxinol, Milena Silva (2008). *A obrigação de Segurança e Saúde do Empregador*, Coimbra: Coimbra Editora.

Solana, Amanda Moreno (2013). Las 10 claves de la reforma laboral, *La reforma Laboral 2012- Su impacto en la economia y el empleo*, Madrid: editorial Dyksinson, S.L.

Veiga, António Jorge da Motta (2000). *Lições de Direito do Trabalho*, Lisboa: edição Universidade Lusíada.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2011). *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa: Verbo.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2004). A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra: Livraria Almedina.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (1999). *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa: Verbo.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (1988). Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX (III da 2ª série) - nº1, Janeiro-Março, pp. 1-371.

Acordo Económico e Social de 1990. Disponível em <http://www.ces.pt/download/191/AES1990.pdf>. Acesso a 29 de Outubro de 2013.

### *Despedimento por inadaptação*

Os *Acordos de Concertação Social em Portugal (I-Estudos)*. Disponível em [http://www.ces.pt/download/1236/1993\\_Acordos\\_Concertacao\\_Social\\_Portugal\\_I\\_Estudos.pdf](http://www.ces.pt/download/1236/1993_Acordos_Concertacao_Social_Portugal_I_Estudos.pdf). Acesso a 29 de Outubro de 2013.