

## 2. RELACIONES LABORALES Y REGULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL

### A REFORMA LABORAL EM PORTUGAL

ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO  
Abogado (\*)

#### A Reforma Laboral em Portugal

*Em resultado da profunda crise económico-financeira em que o país mergulhou, Portugal viu-se obrigado, em 6 de abril de 2011, a submeter um pedido de resgate financeiro à Comissão Europeia. Foi neste contexto que, em 17 de maio de 2011, o Governo português celebrou um Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica com a troika, composta pelo Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, que, entre outros aspetos, se propôs aprovar medidas legislativas que conduzissem a significativas alterações do mercado de trabalho. O combate ao desemprego, a flexibilização das relações laborais e a necessidade de reduzir a despesa pública e os custos de produção contam-se entre os objetivos da reforma em curso. Com este artigo, pretendemos dar a conhecer as principais novidades legislativas que foram introduzidas no ordenamento jurídico-laboral e previdencial e fazer uma apreciação crítica dessas medidas.*

#### Overview of the Employment Law Reforms in Portugal

*As a result of the serious economic and financial crisis affecting the country, Portugal was forced, on April 6, 2011, to submit a bailout request to the European Commission. In this context, on May 17, 2011, the Portuguese Government and the troika, composed of the IMF, ECB and EU, entered into a Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, which, among other aspects, set to approve legislation leading to significant changes to the employment market. Tackling the rising unemployment rate, making the labor relations more flexible and the need to cut down public expenditures and reduce the companies' production costs are among the goals of the ongoing reform. With this article, we intend to give notice of new labor and social security legislation that has been implemented and provide a critical review of such measures.*

#### 1 · INTRODUÇÃO

Até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, em 1 de dezembro de 2003<sup>1</sup>, a legislação laboral encontrava-se dispersa por múltiplos diplomas legais, a maioria dos quais, datados das décadas de setenta e oitenta, conseguiu sobreviver sem grandes alterações de fundo até ao momento da sua revogação.

A modificação do contexto político, económico e social subsequente à adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, em 1986, e ao crescimento económico que se seguiu, fez ressaltar a necessidade de um novo Código que, por um lado, sistematizasse e unificasse as matérias constantes de legislação avulsa e, por outro, fosse apto a adequar e atualizar a normativa laboral às necessidades das empresas e dos trabalhadores.

Todavia, o Código do Trabalho de 2003 preocupou-se mais em apresentar um conjunto sistema-

tizado de normas e transpor inúmeras Diretivas Comunitárias do que em inovar nas soluções jurídicas propostas. O cuidado de não romper com a tradição jurídica nacional resultava, aliás, da própria exposição de motivos da Lei n.º 99/2003.

Paralelamente, a Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, aprovou a Regulamentação do Código do Trabalho, versando sobre matérias específicas que o legislador optou por deixar de fora do Código.

Ao contrário da legislação anterior, tanto o Código do Trabalho de 2003, como a respetiva Regulamentação, tiveram vida curta<sup>2</sup> e foram revogados pelo Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. No entanto, salvo raras exceções (v.g. em matéria de tempo de trabalho), também este diploma não operou uma verdadeira reforma da legislação laboral, situando-se numa linha de continuidade face aos institutos pré-existent.

\* Del Área de Derecho Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa).

<sup>1</sup> Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto.

<sup>2</sup> Estes diplomas previam mesmo a sua revisão no prazo de quatro anos a contar das respetivas datas de entrada em vigor.

Já no plano processual, porém, o Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro, introduziu significativas alterações ao Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro, com destaque para a criação da nova ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

Finalmente, em matéria contributiva, a Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, aprovou o primeiro Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social que, após diversos avanços e recuos, acabou por entrar em vigor em 1 de janeiro de 2011.

A relativa estabilidade da normativa laboral até ao final de 2003 contrasta, portanto, com a proliferação legislativa que se segue nos anos subsequentes.

E eis que, em 6 de abril de 2011, fruto da contínua pressão dos mercados financeiros e da escalada dos juros na colocação de dívida soberana, o então Primeiro-Ministro José Sócrates anunciou ao país ter endereçado à Comissão Europeia um pedido de assistência financeira.

Foi neste contexto que, em 17 de maio de 2011, o Governo português celebrou com a *troika*, composta pelo Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a União Europeia, um Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, que, entre outros aspetos, se propôs aprovar medidas legislativas que conduzissem a significativas alterações do mercado de trabalho.

Os principais objetivos visados, de acordo com a primeira (17 de maio de 2011), segunda (9 de dezembro de 2011) e terceira (15 de março de 2012) versões do Memorando, consistiam (i) na redução do risco de desemprego de longa duração e no fortalecimento das redes de apoio social; (ii) na reforma da legislação de proteção do emprego para combater a segmentação do mercado de trabalho, promover a criação de emprego e facilitar a mobilidade dos trabalhadores entre profissões, empresas e sectores; (iii) na promoção da flexibilidade dos regimes de tempo de trabalho que permitisse adequar as cargas horárias aos picos de atividade e assim aumentar a competitividade das empresas; (iv) em promover a evolução dos custos de trabalho em função da efetiva criação de emprego e (v) na aprovação de legislação que melhorasse a empregabilidade dos jovens e das categorias mais desfavorecidas de trabalhadores.

Tendo em vista esses objetivos, as alterações legislativas em matéria laboral e contributiva têm vindo a suceder-se umas às outras. O Código do Trabalho de 2009,

por exemplo, já sofreu duas profundas alterações e outras são esperadas num futuro próximo. As regras aplicáveis à proteção no desemprego foram igualmente alvo de significativas modificações e é expectável que o início de 2013 traga novas mudanças.

Mas será que as opções legislativas que têm vindo a ser tomadas são as mais adequadas e aptas a atingir aqueles desideratos ou, pelo contrário, ficam aquém do esperado e desejado? É quanto procuraremos analisar neste breve trabalho.

## 2 · PRESTAÇÕES DE DESEMPREGO

De acordo com os dados constantes do PORDATA ([www.pordata.pt](http://www.pordata.pt)), a taxa de desemprego registada em Portugal em 2011 ascendia a 12,7% (um máximo histórico) e afetava cerca de 706 mil pessoas. Tão ou mais grave do que este número, é o facto de 53% dos desempregados serem desempregados de longa duração (ou seja, há mais de um ano), o que revela a escassa rotatividade do mercado de trabalho.

Impunha-se, portanto, a aprovação de medidas que, por um lado, incentivassem os empregadores a contratar desempregados de longa duração e, por outro, motivassem os desempregados a aceitar as propostas de emprego.

Com efeito, considerando que o montante líquido do subsídio de desemprego correspondia a 65% da remuneração de referência, com um limite mínimo de € 419,22 e máximo de € 1.257,66, muitos eram os desempregados a quem só interessaria o retorno ao mercado de trabalho com uma remuneração significativamente superior ao respetivo subsídio. Muito embora a recusa de uma oferta de emprego que garantisse uma retribuição ilíquida igual ou superior ao valor da prestação de desemprego, acrescida de 25% (se essa oferta ocorresse durante os primeiros seis meses de concessão do subsídio) ou 10% (caso a proposta surgisse a partir do sétimo mês de concessão das prestações) pudesse levar à anulação da inscrição do beneficiário no centro de emprego e, conseqüentemente, à cessação do direito ao subsídio, certo é que no contexto económico atual essas ofertas de emprego eram e continuam a ser muito escassas<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> A possibilidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º 72/2012, de 18 de junho, de cumular parte do subsídio de desemprego com o rendimento de uma atividade profissional por conta de outrem a tempo parcial (ou atividade profissional independente) não veio, cremos, a revelar-se suficientemente apelativa.

Por outro lado, a duração máxima de atribuição das prestações de desemprego podia atingir os dois anos e meio e, nos casos de beneficiários com mais de 45 anos de idade e longas carreiras contributivas, chegar mesmo aos três anos.

Com a aprovação do Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, o Governo português propôs-se claramente desincentivar a permanência dos beneficiários na situação de desemprego, tendo, para o efeito (i) reduzido o limite máximo do subsídio de € 1.257,66 para € 1.048,05<sup>4</sup>; (ii) determinado que, após seis meses de concessão, o montante das prestações teria uma redução de 10%; e (iii) reduzido significativamente os prazos máximos de concessão do subsídio, que não poderão ser superiores a um ano e meio (ou mais precisamente, 540 dias), sem prejuízo de majorações para os desempregados que apresentem longas carreiras contributivas<sup>5</sup>. Naturalmente, estas medidas explicam-se também (ou sobretudo) pela necessidade de reduzir a despesa pública e cumprir as metas do défice que foram traçadas pela *troika*, no âmbito do pedido de resgate financeiro que Portugal apresentou<sup>6</sup>.

Do lado dos empregadores, e para além das dispensas e reduções temporárias de pagamento da taxa social única quando sejam celebrados contratos de trabalho com desempregados de longa duração (medidas que já existem desde 1995<sup>7</sup>), têm vindo a ser aprovados vários diplomas legais que concedem outros incentivos à contratação de desempregados, em particular jovens. Esses incentivos traduzem-se, entre outros, no reembolso total ou parcial dos montantes pagos pelas entidades empregadoras com as contribuições devidas à segurança social, no financiamento de estágios profissionais e no pagamento de prémios de integração quando aos estágios suceda a celebração de contratos de trabalho<sup>8</sup>.

Adicionalmente, os empregadores continuam a poder contratar a termo certo os desempregados de longa duração, ao invés de terem de se comprometer com contratos sem termo, cuja cessação obedece a um regime mais exigente<sup>9</sup>.

No que ao fortalecimento das redes de apoio social diz respeito, é de salientar a redução do período de garantia mínimo para a obtenção de subsídio de desemprego, de 450 para 360 dias de trabalho por conta de outrem, com o correspondente registo de remunerações nos 24 meses anteriores à situação de desemprego. Com esta medida, os recém licenciados contratados a termo certo, cujos vínculos laborais cessem, por exemplo, passado um ano, têm direito ao subsídio, o que não acontecia ao abrigo da legislação anterior.

O legislador foi igualmente sensível ao drama dos casais desempregados, situação que tem vindo a afetar cada vez mais famílias<sup>10</sup>, e determinou a majoração do montante devido a cada um dos cônjuges (ou unidos de facto) em 10%<sup>11</sup>.

Finalmente, o Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março veio, pela primeira vez, alargar a proteção social no desemprego aos trabalhadores independentes que prestem serviços a uma única entidade contratante, de quem obtenham 80% ou mais do valor total dos seus rendimentos anuais, contanto que, entre outros requisitos, apresentem um prazo de garantia mínimo de 720 dias de exercício dessa atividade independente, com o correspondente pagamento efetivo de contribuições nos 4 anos imediatamente anteriores à data da cessação invo-

qual foram aprovadas as Portarias n.º 225-A/2012, de 31 de julho Passaporte Emprego e n.º 229/20012, de 3 de agosto, e Portaria n.º 45/2012, de 13 de fevereiro (Estímulo 2012).

<sup>9</sup> É interessante verificar que a taxa de desemprego de longa duração continua a ser elevada, apesar do universo de pessoas por ele abrangido poder ser contratado a termo certo pelos empregadores. De certa forma, esta situação contraria a ideia de que um dos motivos para o aumento do desemprego se prende com a renitência dos empregadores em celebrar contratos sem termo, devido à proibição dos despedimentos sem justa causa e ao direito à reintegração dos trabalhadores. Também não é menos verdade que na atual conjuntura económica, gravemente recessiva, a criação de emprego é escassa e mais do que a legislação laboral, são as políticas económicas que determinarão a inflexão daqueles números.

<sup>10</sup> De acordo com os dados avançados pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, existem 9.438 casais desempregados inscritos nos centros de emprego, mais do dobro do que se verificava no período homólogo de 2011.

<sup>11</sup> Este benefício também se aplica aos agregados monoparentais cujo parente único esteja desempregado e não aufera pensão de alimentos decretada ou homologada pelo tribunal.

<sup>4</sup> Ou seja, todos os trabalhadores que auferam uma remuneração mensal superior a € 1.600 ilíquidos ficarão limitados ao valor máximo do subsídio.

<sup>5</sup> Em todo o caso, a redução dos prazos de concessão do subsídio de desemprego não se aplica à primeira situação de desemprego subsidiado que ocorra após a entrada em vigor deste diploma (i.e., 1 de abril de 2012), sendo garantido aos respetivos beneficiários o período de concessão a que tinham direito ao abrigo da legislação revogada.

<sup>6</sup> A proposta de Orçamento de Estado para 2013 prevê a sujeição do valor pago a título de subsídio de desemprego a uma taxa contributiva de 6%, que apenas não será aplicável aos beneficiários que recebam o valor mínimo de € 419,22.

<sup>7</sup> Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio.

<sup>8</sup> E.g. Plano Impulso Jovem, criado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2012, de 14 de junho, ao abrigo do

luntária da prestação de serviços. Este apoio é financiado através das contribuições das entidades contratantes beneficiárias de pelo menos 80% do valor total da atividade do trabalhador.

Compreende-se o alargamento da proteção social a este grupo de prestadores de serviços, que só em teoria são independentes, pois que dependem praticamente em exclusivo de uma só entidade e, não raras vezes, desempenham as suas tarefas em moldes laborais<sup>12</sup>.

Em discussão, continua o projeto do diploma legal que estenderá a proteção no desemprego aos empresários em nome individual e membros de órgãos estatutários (e.g. gerentes e administradores).

Decorrido cerca de um ano e meio sobre o pedido de resgate à Comissão Europeia, e malgrado todas as iniciativas legislativas aprovadas pelo Governo que visavam combater este flagelo, certo é que a taxa de desemprego subiu para os 15% e, segundo as estimativas oficiais, continuará a aumentar até aos 16,4%, em 2013.

O agravamento do desemprego fica a dever-se, essencialmente, à atual situação económica do país, que impede o acesso das pequenas e médias empresas ao crédito bancário e que, em resultado das sucessivas medidas de austeridade que têm vindo a ser implementadas (e.g. aumento de impostos e consequente diminuição de rendimentos sem precedentes), conduziram a uma forte retração do consumo privado.

É, por isso, imprudente afirmar que as iniciativas legislativas acima descritas são ineficientes, porquanto, no contexto da atual recessão e das imposições da *troika*, seria virtualmente impossível inverter essa tendência apenas através da aprovação de políticas de emprego.

### 3 • CONTRATOS A TERMO

O art. 53.º da Constituição da República Portuguesa garante aos trabalhadores a segurança no emprego e proíbe os despedimentos sem justa causa ou

por motivos políticos ou ideológicos. Esta disposição, absolutamente nuclear e determinante na configuração do mercado de trabalho e do direito laboral, impede os empregadores de fazerem cessar contratos de trabalho fora das situações expressamente previstas na lei, sob pena de os trabalhadores terem direito a ser reintegrados no anterior posto de trabalho, sem prejuízo da categoria e antiguidade<sup>13</sup>.

Com efeito, uma entidade empregadora que pretenda fazer cessar unilateralmente um contrato de trabalho por tempo indeterminado (que constitui o paradigma da contratação em Portugal), terá que invocar e provar que o trabalhador adotou um comportamento ilícito e desviante que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho ou recorrer a um procedimento de despedimento coletivo ou extinção do posto de trabalho.

No entanto, para que um despedimento com justa causa seja declarado procedente, terá que existir uma violação grosseira dos deveres laborais por parte dos trabalhadores e o cumprimento exemplar dos apertados requisitos formais aplicáveis aos procedimentos disciplinares. Por outro lado, os despedimentos coletivos ou por extinção do posto de trabalho exigem a verificação de motivos objetivos, a observância de procedimentos formais previstos na lei e o pagamento de uma compensação<sup>14 15</sup>.

<sup>13</sup> Com exceção das microempresas, i.e., empregadores que no ano civil transato registem uma média de trabalhadores inferior a 10, ou em relação a trabalhadores que ocupem cargos de administração ou de direção. Nestes casos, o empregador poderá opor-se à reintegração dos trabalhadores com fundamento em factos que tornem o regresso dos mesmos gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa e sempre que esse fundamento não tenha sido culposamente criado pelo empresa. A indemnização devida, porém, poderá ser majorada para o dobro.

<sup>14</sup> Nem sequer fazemos qualquer alusão ao despedimento por inadaptação, em virtude da sua inexequibilidade prática, como veremos *infra*.

<sup>15</sup> Em Portugal, assiste-se a um estranho fenómeno que consiste na extrema dificuldade com que as empresas se deparam quando pretendem despedir um trabalhador com justa causa, mas na relativa facilidade com que recorrem validamente a um processo de despedimento coletivo, de tal forma que há quem diga que é muito mais complicado *derrubar uma árvore do que a floresta inteira*. A atestar esta conclusão está o significativo aumento do número de processos de despedimento coletivo que, nos primeiros três trimestres de 2012, ascendem já a 773, contra os 491 registados no período homólogo de 2011, 403 em idêntico período de 2010 e 592 em 2009 (dados oficiais da Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho disponíveis em [www.dgert.mtss.gov.pt](http://www.dgert.mtss.gov.pt)).

<sup>12</sup> São os chamados «falsos recibos verdes» a quem as empresas recorrem com maior frequência, uma vez que os custos associados são mais reduzidos (e.g. não existe obrigatoriedade de pagar férias, subsídios de férias e de Natal, seguro de acidentes de trabalho, sendo também mais baixas as contribuições para a segurança social).

Excetuando os casos de caducidade (e de acordo entre as partes, naturalmente), os empregadores não dispõem, portanto, de outras alternativas para fazer cessar validamente um contrato de trabalho por tempo indeterminado. Acresce ainda que o pagamento de uma indemnização ao trabalhador poderá não ser solução para um despedimento ilícito, caso este opte pela reintegração na empresa<sup>16</sup>.

São, em grande parte, os fortes entraves à cessação dos contratos por tempo indeterminado que explicam o recurso em massa à contratação a termo<sup>17</sup>. Aliás, antes da proibição dos despedimentos sem justa causa, bem como da introdução do direito à reintegração pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho, o número de contratos de trabalho a termo era residual<sup>18 19</sup>.

Sem embargo, nos termos do disposto no art. 140.º do Código do Trabalho, os contratos a termo só podem ser celebrados (i) para a satisfação de necessidades temporárias da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade; (ii) aquando do lançamento de nova atividade de duração incerta, início de laboração de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 750 trabalhadores ou (iii) por razões de política legislativa<sup>20</sup>. Por outro lado, não podem ser renovados mais do que três vezes nem ter uma duração superior a três anos<sup>21</sup>.

A violação de qualquer uma destas normas implica a qualificação do contrato como um contrato de trabalho sem termo.

Ciente de que, com o agudizar da crise económica, as empresas optavam cada vez mais pela denúncia dos contratos a termo, ao invés de integrar os trabalhadores no seu quadro de efetivos, e, com vista a impedir que mais trabalhadores fossem «lançados» no desemprego, foi aprovada a Lei n.º 3/2012, de 10 de janeiro, que veio permitir que os contratos a termo certo que tenham atingido os limites máximos de duração (ou o número máximo de renovações<sup>22</sup>), possam ser objeto de duas renovações extraordinárias, cuja duração total não pode exceder os 18 meses.

Muito embora a intenção possa ser louvável —permitir que os empregadores renovem os contratos a termo certo para além da duração máxima permitida— assim obstando à cessação dos mesmos é curioso verificar como esta faculdade acaba por resultar, na maior parte dos casos, num autêntico convite à ilegalidade, assumido pelo legislador.

Na verdade, os contratos a termo certo só podem ser renovados se o motivo que presidiu à sua celebração se mantiver no momento da renovação<sup>23</sup>. Na prática, porém, cremos que a maioria dos contratos a termo certo não são celebrados para a satisfação de necessidades temporárias da empresa, nem pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades, mais não sendo do que uma forma de os empregadores sujeitarem os trabalhadores a um longo período experimental antes de decidirem se os pretendem integrar no quadro de trabalhadores sem termo. Esta conclusão é ainda mais verdadeira aquando das renovações dos contratos.

Uma vez que essas duas renovações extraordinárias só serão válidas se, à luz das normas legais aplicáveis, existirem motivos justificativos<sup>24</sup>, consideramos que raros serão os casos em que serão lícitas. Os empregadores que acederem a celebrar as renovações extraordinárias correm assim um risco acrescido de vir a considerar-se que aqueles contratos são verdadeiros contratos por tempo indeterminado. Em qualquer caso, a percentagem de trabalhadores ilicitamente contratados a termo que impugna judicialmente a cessação do vínculo é

16 De acordo com um estudo publicado pela OCDE, em 2004, *Employment Outlook*, Cap. II, Portugal era o país da União Europeia que garantia uma maior proteção contra o risco de perda de emprego.

17 Bem como aos «falsos recibos verdes».

18 O que se explica devido ao facto de que, nos termos previstos no art. 107.º do Decreto-Lei n.º 49.408, de 21 de novembro de 1964, o contrato de trabalho sem prazo podia ser denunciado a todo o tempo pelo empregador, desde que fosse observado o pré-aviso legal e paga uma compensação ao trabalhador.

19 Para uma completa análise à evolução do regime jurídico aplicável aos contratos de trabalho a termo vide ANDRÉ STRECHT RIBEIRO, *Contratos a Termo, Evolução até à Lei n.º 23/2012, de 25 de junho*, *VidaEconómica*, julho 2012 e FILIPE FRAUSTO DA SILVA, *30 Anos de Contrato de Trabalho a Termo*, in *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ e IGT, Coimbra Editora, Dez. de 2004.

20 Contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração ou noutros casos previstos em legislação especial de política de emprego.

21 Ou dois anos quando a justificação foi o lançamento de nova atividade ou início de laboração e 18 meses nos casos de contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração.

22 Neste sentido, ANDRÉ STRECHT RIBEIRO, ob. cit., pp. 90 a 92.

23 O que resulta do disposto no art. 149.º, n.º 3 do Código do Trabalho, subsidiariamente aplicável às renovações extraordinárias previstas pela Lei n.º 3/2012.

24 À cautela, e na ausência de norma expressa, as renovações extraordinárias deverão ser reduzidas a escrito, mesmo que a sua duração seja idêntica à da renovação anterior.

muito reduzida e, portanto, esse é um risco que as entidades empregadoras estão dispostas a correr.

Seja como for, trata-se de mais uma medida que visa combater o desemprego, partindo do pressuposto de que mais vale um vínculo precário do que nenhum.

#### 4 · FLEXIBILIDADE DOS TEMPOS DE TRABALHO

Ao longo das décadas, Portugal tem sido sistematicamente colocado no topo do *ranking* dos países europeus com legislação laboral mais rígida e menos flexível, aspeto que muito terá contribuído para a ausência de investimento direto estrangeiro e para a «fuga» de unidades produtivas para outros mercados com um ordenamento jurídico mais atractivo.

A necessidade sentida pelos empregadores de adequar as cargas de trabalho aos picos de atividade, por exemplo, esbarrava na excessiva rigidez dos horários de trabalho. Com exceção do regime de adaptabilidade<sup>25</sup> (que só podia ser introduzido por instrumento de regulamentação coletiva do trabalho «IRCT» e que, nessa medida, carecia de acordo dos sindicatos e deixava de fora todas as empresas que não estivessem abrangidas por convenções coletivas do trabalho), aos empregadores restava o recurso ao trabalho suplementar para enfrentar as «épocas altas». O trabalho suplementar, contudo, só podia ser solicitado nas condições previstas na lei, implicava o pagamento de acréscimos remuneratórios significativos<sup>26</sup>, a concessão de descanso compensatório em função do número de horas extra prestadas e o cumprimento de deveres de registo.

Considerando que a organização do tempo de trabalho desempenha um papel fulcral na definição da maior ou menor flexibilidade das relações de trabalho, é sem surpresa que constatamos que a promo-

ção da adaptabilidade e flexibilidade da disciplina laboral é um objetivo prosseguido pelas sucessivas reformas laborais. Com efeito, as exposições de motivos, quer da proposta de Código do Trabalho de 2003, quer da proposta de Código de Trabalho de 2009, destacavam a necessidade de dotar o ordenamento jurídico-laboral de instrumentos que aumentassem a competitividade da economia e das empresas, com o conseqüente crescimento do emprego.

Em matéria de tempo de trabalho, contudo, o Código do Trabalho de 2003 limitou-se a introduzir a possibilidade de o regime de adaptabilidade ser acordado diretamente entre o empregador e os trabalhadores, sem necessidade de previsão em IRCT, o que, sendo um aspeto positivo, ficou muito aquém do esperado.

Já o Código do Trabalho de 2009, por seu turno, trouxe importantes novidades a este respeito e criou os regimes da adaptabilidade grupal, horário concentrado e banco de horas.

Resumidamente, a adaptabilidade grupal permite que os empregadores apliquem os regimes de adaptabilidade previstos em IRCTs ou constantes de acordos individuais a todos os trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica<sup>27</sup>, contanto que pelo menos 60% ou 75% dos trabalhadores dessa estrutura fossem abrangidos por esses regimes (por via do respetivo IRCT aplicável ou acordo individual, respetivamente).

O horário concentrado, que tanto pode ser instituído por IRCT como por acordo entre empregador e trabalhador, possibilita o aumento do período normal de trabalho até quatro horas por dia (i.e., até às 12 horas diárias), distribuídas por uma semana de trabalho mais curta, com o máximo de três ou quatro dias de trabalho.

Finalmente, o banco de horas a grande novidade deste diploma permite que, por IRCT, o período normal de trabalho seja aumentado até quatro horas por dia, com um limite de 60 horas semanais. Ao contrário da adaptabilidade, porém, as horas de trabalho prestadas em excesso não têm necessariamente que ser compensadas através da redução equivalente do tempo de trabalho (muito embora possam sê-lo) e podem simplesmente ser

<sup>25</sup> Este regime consiste na definição dos períodos normais de trabalho em termos médios, durante um determinado período de referência, por forma a que as empresas consigam aumentar a carga horária dos trabalhadores quando têm picos de trabalho e reduzi-la durante as épocas de menor atividade. Uma vez que, no final do período de referência, a carga horária média não pode exceder as 40 horas semanais, inexistente um verdadeiro acréscimo de trabalho.

<sup>26</sup> 50% pela primeira hora ou fração, 75% por hora ou fração subsequente e 100% sempre que o trabalho suplementar fosse prestado em dia de descanso semanal ou em dia feriado.

<sup>27</sup> Mesmo que esses trabalhadores não estivessem abrangidos pelo IRCT que o previsse ou que não tivessem aceitado a proposta de adaptabilidade apresentada pelo empregador.

remuneradas em dinheiro<sup>28</sup>. Mas, diferentemente da prestação de trabalho suplementar, essas horas não implicam a concessão de descanso compensatório, o recurso ao trabalho em excesso não tem que ser justificado e a remuneração poderá ser livremente acordada entre os empregadores e os sindicatos em sede de negociação coletiva. É, aliás, curioso que este instituto tenha sido alvo de fortes críticas por parte dos sindicatos (que entendiam que o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores poderia ficar seriamente ameaçado), quando a instituição do banco pressupõe o seu acordo, na medida em que só poderia ser instituído por IRCT.

Apesar do esforço de flexibilizar a organização dos tempos de trabalho que estas medidas evidenciam, o Memorando de Entendimento celebrado entre o Governo português e a *troika* voltou a insistir na necessidade de promover a flexibilidade dos tempos de trabalho através da criação de mecanismos que pudessem ajudar as empresas a aumentar a sua competitividade, mediante uma melhor utilização dos seus recursos humanos, sem perder de vista a compatibilização da vida profissional e pessoal dos trabalhadores.

Assim, em 18 de janeiro de 2012, o Governo português consegue finalmente aprovar um Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego com os parceiros sociais (salvo a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - CGTP) que, entre outras matérias, aborda a necessidade de aprovação de medidas que visem alcançar aquele objetivo.

Neste sentido, a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que procedeu à terceira alteração ao Código do Trabalho de 2009, veio introduzir as figuras do banco de horas individual e banco de horas grupal.

Tal como sucedeu com a adaptabilidade, o legislador começou por instituir a figura do banco de horas por regulamentação coletiva, para posteriormente a admitir por acordo direto entre empregador e trabalhadores. E percebe-se que assim seja (sendo apenas de lamentar que não o tenha feito logo aquando da aprovação do Código do Trabalho de 2009), porquanto o banco de horas constitui um

instrumento fundamental que deve estar ao dispor de todas as empresas e não apenas daquelas que estejam abrangidas por IRCTs. Por outro lado, permitir que os sindicatos pudessem bloquear a implementação desta figura (ou exigir contrapartidas desmesuradas), poderia constituir um sério entrave ao planeamento das empresas<sup>29</sup>.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, a 1 de agosto de 2012, os empregadores passam então a poder instituir um regime de banco de horas por acordo com os trabalhadores<sup>30</sup> e, conseqüentemente, a aumentar o período normal de trabalho até duas horas por dia, com um limite de 50 horas semanais. A forma de compensação das horas em excesso (quer para os casos de banco de horas previsto em IRCT como em acordo individual) é igualmente alargada, permitindo-se que os empregadores reduzam o tempo de trabalho, paguem em dinheiro<sup>31</sup> ou aumentem o período de férias<sup>32</sup>, sendo ainda admissível uma combinação de todas ou parte destas modalidades.

O banco de horas grupal segue, *mutatis mutandis*, o mesmo regime da adaptabilidade grupal, permitindo que os empregadores apliquem os regimes de banco de horas previstos em IRCTs ou constantes de acordos individuais a todos os trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica<sup>33</sup>, contanto que pelo menos 60% ou 75% dos trabalhado-

**29** A este respeito, contudo, há que reconhecer que muitos foram os sindicatos que aceitaram incluir este regime em diversos IRCTs, sem contudo quebrar o equilíbrio que deve presidir à negociação coletiva.

**30** É de salientar que, nos termos legais, presume-se que os trabalhadores aceitam a proposta de banco de horas apresentada pelo empregador se a ela não se opuserem, por escrito, nos 14 dias seguintes ao conhecimento da mesma. Este mecanismo é decalcado sobre as regras da adaptabilidade individual.

**31** O Código do Trabalho não esclarece se existe algum limite mínimo para o pagamento das horas de trabalho em excesso ao abrigo do regime do banco de horas. Pela nossa parte, consideramos que esse mínimo corresponderá ao valor da hora de trabalho normal, sob pena de violação do princípio da irredutibilidade da retribuição. Com efeito, não nos parece que este limite mínimo tenha de corresponder à retribuição devida pela prestação de trabalho suplementar, não só em função da inexistência de base legal, mas também devido à distinta natureza dos institutos em causa, em particular a base negocial do regime do banco de horas (seja por via da representação dos sindicatos ou da intervenção do próprio trabalhador).

**32** A possibilidade de os empregadores compensarem o banco de horas com o aumento dos dias de férias dos trabalhadores mais se compreende após a eliminação da majoração das férias a que aludiremos *infra*.

**33** Mesmo que esses trabalhadores não estivessem abrangidos pelo IRCT que o previsse ou que não tivessem aceitado a proposta de banco de horas apresentada pelo empregador.

**28** O Código do Trabalho de 2009 permitia ainda que a compensação das horas de trabalho em excesso consistisse simultaneamente no pagamento em dinheiro e redução do tempo de trabalho.

res dessa estrutura fosse abrangida por esses regimes (por via do respetivo IRCT aplicável ou acordo individual, respetivamente)<sup>34</sup>.

Com as alterações aprovadas pela Lei n.º 23/2012, poderá, pois, considerar-se que a legislação laboral já se encontra dotada, no plano da organização dos tempos de trabalho, de vários mecanismos que permitem aos empregadores adequar as cargas de trabalho aos picos de atividade (sobretudo após a previsão do banco de horas individual).

## 5 · REDUÇÃO DOS CUSTOS DE TRABALHO

O pedido de resgate financeiro que o Governo português dirigiu à Comissão Europeia, em 6 de abril de 2011, obriga o Governo a aprovar medidas que, por um lado, diminuam drasticamente a despesa pública e, por outro, aumentem a receita. Ora, com o estrangulamento do acesso ao crédito bancário, decorrente da saída de Portugal dos mercados e da impossibilidade de o Estado e os bancos se financiarem a taxas competitivas, as pequenas e médias empresas carecem de meios para se desenvolver e investir.

É fundamentalmente este cenário que explica o porquê das medidas aprovadas pela Lei n.º 23/2012, que descreveremos de seguida, e cujo objetivo passa, por um lado, por garantir algum desafogo financeiro às empresas e, por outro, fomentar as exportações através da redução dos custos de produção, *in casu*, os custos de trabalho.

Assim, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012 ao Código do Trabalho de 2009, foi eliminada a concessão do descanso compensatório remunerado correspondente a 25% das horas de trabalho suplementar prestadas<sup>35</sup> e cominaram-se com nulidade as cláusulas de IRCTs e de contratos de trabalho anteriores a 1 de agosto de 2012 (entrada em vigor destas alterações) que disponham sobre esta matéria.

<sup>34</sup> Considerando que, no caso do banco de horas individual, o acordo estabelecido com cada um dos trabalhadores poderá ser diferente quanto à forma de remuneração (*e.g.* uns podem preferir o aumento do período de férias, outros pagamento em dinheiro ou redução do tempo de trabalho), pergunta-se qual o acordo que o empregador deverá aplicar àqueles trabalhadores da mesma equipa, secção ou unidade económica que a ele se tenham oposto.

<sup>35</sup> Mantém-se apenas o descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal obrigatório ou que seja impeditivo do gozo de um intervalo de 11 horas seguidas entre dois dias de trabalho.

Por outro lado, os acréscimos remuneratórios devidos pela prestação de trabalho suplementar foram reduzidos para metade, ou seja, para 25% na primeira hora ou fração e 37,5% por hora ou fração subsequente quando o trabalho suplementar for prestado em dia útil, e 50% por cada hora ou fração quando for prestado em dia de descanso semanal ou feriado<sup>36 37</sup>. Ficam ainda suspensas, durante dois anos a contar da entrada em vigor destas alterações, as disposições de IRCTs e das cláusulas de contratos de trabalho que disponham sobre (a) acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos no Código do Trabalho<sup>38</sup> e (b) retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia. Decorrido este prazo sem que as referidas disposições ou cláusulas tenham sido alteradas, os montantes por ela previstos são reduzidos para metade, não podendo, porém, ser inferiores aos limites estabelecidos pelo Código do Trabalho<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> A remuneração devida pela prestação de trabalho normal em dia feriado também foi reduzida de 100% para 50%, assim como o descanso compensatório pelo qual o empregador poderia optar em alternativa àquele pagamento, que ao invés de corresponder ao número de horas de trabalho prestadas em dia feriado equivale agora a metade dessas horas.

<sup>37</sup> Os acordos de isenção de horário de trabalho que determinem que o montante da respetiva compensação está indexado ao valor da hora de trabalho suplementar serão igualmente afetados por esta medida. Na prática, porém, a maioria dos acordos limita-se a estabelecer uma determinada percentagem, o que, em nosso entender, inviabiliza a redução dos montantes afetados e no inviabiliza pagos a título de isenção de horário.

<sup>38</sup> Discute-se se esta norma também se aplica à base de cálculo da hora de trabalho suplementar que, nos termos da lei incide apenas sobre a retribuição base e diuturnidades. Sendo certo que, por via do alargamento da base de cálculo é possível obter uma remuneração superior a título de trabalho suplementar, cremos que o legislador não pretendeu afetar a base de cálculo, mas tão só os acréscimos a que alude o art. 268.º do Código do Trabalho. Se a intenção do legislador fosse outra, poderia ter utilizado uma redação semelhante à que dispensou para o cálculo das compensações devidas pela cessação do contrato de trabalho, onde, para além do valor, se refere expressamente aos critérios de definição das mesmas.

<sup>39</sup> A este respeito, pergunta-se se os empregadores podem, não obstante, continuar a pagar o trabalho suplementar de acordo com as disposições dos IRCTs ou se esse benefício se encontra vedado, dada a aparente imperatividade da norma. Muito embora, sob uma perspetiva estritamente jurídica, a questão seja discutível, na prática não antevemos qualquer consequência que possa advir para um empregador que pretenda pagar o trabalho suplementar acima dos limites estabelecidos na lei. A própria Autoridade para as Condições do Trabalho já veio, diãs, esclarecer que, no seu entender, os empregadores poderão pagar o trabalho suplementar em percentagem superior à que se encontra prevista na lei.



A redução dos custos de produção resulta igualmente do aumento dos dias de trabalho, seja por via da eliminação de dois feriados religiosos (Corpo de Deus e 1 de novembro) e de dois feriados civis (5 de outubro e 1 de dezembro)<sup>40</sup>, seja pela supressão, a partir de 1 de janeiro de 2013, da majoração, até três dias de férias, em função dos níveis de assiduidade registados pelos trabalhadores no ano civil anterior<sup>41</sup>. Portugal diminuiu, assim, o catálogo de feriados de 15 para 11<sup>42</sup>, e o período de férias, que em, virtude da majoração poderia atingir os 25 dias, estabelece-se nos 22 dias por ano.

Estas quatro medidas (i.e., a eliminação do descanso compensatório, a redução para metade dos acréscimos remuneratórios devidos pela prestação de trabalho suplementar ou trabalho normal em dia feriado, a eliminação de dias feriados e a supressão da majoração de férias) constituem a contrapartida de o Governo ter recuado nas suas intenções de aumentar o período normal de trabalho diário em 30 minutos (a anunciada meia hora extra) e reduzir a taxa social única.

Após meses de negociação com os parceiros sociais e com a *troika*, o Governo português chegou à conclusão de que aumentar as cargas de trabalho em 30 minutos por dia (medida fortemente contestada pelos sindicatos e pouco aplaudida por empresários) e reduzir as contribuições que as empresas pagam para a segurança social não era a melhor forma de reduzir os custos de trabalho, sendo preferível aumentar o número de dias trabalháveis e diminuir os custos por via das horas de trabalho extraordinário.

No Memorando de Entendimento, o Governo assumiu ainda o compromisso de não aumentar o salário mínimo<sup>43</sup> enquanto a situação económica o não

permitir e de definir critérios claros para a extensão de convenções coletivas<sup>44</sup>.

No plano do combate ao absentismo «cirúrgico», salientam-se uma novidade e a reintrodução de uma regra que constava da Lei das Férias, Faltas e Feriados, de 1976. A novidade consiste na admissibilidade de os empregadores poderem encerrar, total ou parcialmente, a empresa ou o estabelecimento para férias dos trabalhadores nos dias de «ponte»<sup>45</sup>, desde que informem os trabalhadores abrangidos, até ao dia 15 de dezembro do ano anterior, dos encerramentos a efetuar no ano seguinte. A reposição da regra da Lei das Férias, Faltas e Feriados consiste na previsão de que, em caso de falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, o período de ausência a considerar para efeitos de perda de retribuição corresponderá à totalidade desse período e não apenas ao período da falta. Assim, um trabalhador que falte injustificadamente a um dia de trabalho entre um feriado e os dias de descanso semanal perderá a retribuição relativa a quatro dias de trabalho, muito embora a falta seja apenas de um dia.

Finalmente, a redução dos custos laborais passa também por aquela que é considerada a medida mais relevante e emblemática desta reforma: a alteração das regras aplicáveis à compensação devida aos trabalhadores nos casos de cessação lícita do contrato de trabalho<sup>46</sup>.

Em Portugal, a compensação devida pela cessação do contrato de trabalho decorrente de despedimento coletivo ou extinção do posto de trabalho correspondia, desde 1975 (*ex vi* do preceituado no Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho) a um mês de retribuição por cada ano ou fração de antiguidade (com um limite mínimo de três meses). O Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 12 de fevereiro, veio posteriormente esclarecer que essa compensação

40 De notar que esta medida só produz efeitos a partir de 1 de janeiro de 2013, e ainda que, da Lei n.º 23/2012 não decorre direta ou indiretamente que a supressão dos feriados civis seja temporária, ao contrário do que resulta do acordo celebrado entre o Governo e a Santa Sé, que prevê que a eliminação dos feriados religiosos seja reavaliada ao fim de cinco anos.

41 Esta medida tem natureza injuntiva e prevalece, por isso, sobre as disposições de IRCTs e cláusulas de contratos individuais de trabalho que sejam posteriores a 1 de dezembro de 2003 e anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 (i.e., 1 de agosto de 2012), as quais sofrerão uma redução em montante equivalente até três dias.

42 Incluindo os feriados facultativos da terça-feira de Carnaval e feriado municipal que têm vindo a ser observados ininterruptamente nos últimos anos.

43 O montante ilíquido do salário mínimo atual é de € 485.

44 O aumento das cargas salariais também pode ser alcançado através da aplicação das tabelas salariais constantes de convenções coletivas que sejam estendidas a empregadores que não estivessem abrangidos pelas mesmas, situação que o Governo pretende limitar na atual conjuntura.

45 I.e., os dias entre um feriado que ocorra à terça ou quinta-feira.

46 Com efeito, as consequências resultantes da ilicitude de um despedimento ou da resolução do contrato de trabalho com alegação de justa causa (incluindo os montantes da compensação) não foram alteradas por estas reformas.

correspondia à remuneração base, deixando de fora todas as componentes retributivas que tivessem causa específica (v.g. retribuição por trabalho por turnos, trabalho noturno, subsídio de chefia, *fringe benefits*<sup>47</sup>). O Código do Trabalho de 2003, porém, veio estabelecer que, para além da remuneração base, a compensação incidiria ainda sobre as diuturnidades e que a fração de ano seria paga proporcionalmente e não contaria como um ano completo para efeitos do pagamento da compensação devida.

Trinta e cinco anos depois, em virtude dos compromissos assumidos pelo Governo português perante a *troika*, a Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, determinou que a compensação devida aos trabalhadores cujos contratos tenham entrado em vigor após 1 de novembro de 2011 e que cessem devido a um despedimento coletivo<sup>48</sup>, corresponderá a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, com a fração de ano a ser calculada proporcionalmente. Adicionalmente, foi eliminada a previsão do limite mínimo equivalente a três salários (que beneficiava os trabalhadores com antiguidade inferior a três anos), esclareceu-se que o valor diário da retribuição base e diuturnidades resulta da sua divisão por 30<sup>49</sup> e foram estabelecidos diversos limites máximos, tanto ao montante da remuneração base de referência<sup>50</sup>, como ao valor global da compensação<sup>51</sup>. É ainda de notar que esta compensação também se aplica aos contratos de trabalho a termo que tenham entrado em

vigor após 1 de novembro de 2011 e que caduquem por iniciativa do empregador, deixando de coexistir dois regimes de compensação em função do tipo de vínculo laboral.

Esta medida tem como objetivo promover a diminuição dos custos de reestruturação, favorecendo os ajustamentos no mercado de trabalho, e, por outro lado, vai ao encontro da intenção de alinhar o nível de compensações por cessação de contrato de trabalho com o nível médio da União Europeia<sup>52</sup>.

O Memorando de Entendimento menciona ainda a intenção de criação de um Fundo de Compensação do Trabalho, financiado pelos empregadores, que suporte metade das compensações devidas (i.e., 10 dias de remuneração base e diuturnidades por cada ano de antiguidade com a fração de ano a ser calculada proporcionalmente), sendo certo que quer a Lei n.º 53/2011, quer a Lei n.º 23/2012 já contemplam essa possibilidade. No entanto, uma vez que ainda não foi aprovada legislação específica a regulamentar a criação do Fundo, essas regras ainda não entraram em vigor e continuam a ser os empregadores a suportar integralmente o valor das compensações devidas.

Ajustadas as compensações para os contratos de trabalho posteriores a 1 de novembro de 2011, as atenções viraram-se para os contratos anteriores, já que o Governo comprometeu-se perante a *troika* a aplicar as novas regras aos contratos de trabalho anteriores àquela data, com respeito pelos direitos adquiridos relativamente ao período de tempo decorrido até à data da entrada em vigor dessas alterações.

Com a entrada em vigor das alterações ao Código do Trabalho de 2009, aprovadas pela Lei n.º 23/2012, a compensação devida no caso de cessação de contratos de trabalho que tenham sido celebrados antes de 1 de novembro de 2011 passa, assim, a ser apurada com base na soma de dois cálculos distintos, a saber:

47 Ao contrário do que, por exemplo, acontece em Espanha, onde a compensação incide sobre todas as componentes retributivas, incluindo *fringe benefits*.

48 Ou em resultado da extinção do posto de trabalho da cessação do contrato de trabalho em regime de comissão de serviço; de uma transferência definitiva do local de trabalho que cause prejuízo sério ao trabalhador; da caducidade de contratos a termo determinada pelo empregador; caducidade emergente da morte do empregador, extinção da pessoa coletiva, encerramento ou insolvência da empresa e despedimento por inadaptação.

49 Muito embora consideremos que esta regra seria a mais correta ao abrigo da legislação anterior, é de saudar a clarificação, uma vez que persistiam dúvidas sobre a fórmula para encontrar o valor diário da retribuição, havendo quem entendesse que esse valor deveria resultar da multiplicação do valor horário pelo período normal de trabalho diário. Na nossa opinião, a fórmula de cálculo do valor da retribuição horária constante do art. 271.º do Código do Trabalho só deve ser utilizada para o apuramento do montante de frações de dias de trabalho.

50 Que, em 2012, não pode exceder os € 9.700 líquidos mensais.

51 Que não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador nem um valor que, em 2012, é de € 116.400.

52 O que, em nosso entender, continua por demonstrar é que o nível médio das compensações pagas em Portugal fosse superior à média europeia, na medida em que o facto de só a remuneração base e diuturnidades relevarem para este efeito pode desvirtuar essa análise, assim como a duração de um processo de despedimento coletivo que, em Portugal é relativamente rápido e não pressupõe a obtenção de acordo com as estruturas representativas dos trabalhadores, entre inúmeros outros aspectos que deverão ser considerados nesta sede.

(i) em relação ao período de duração do contrato até 31 de outubro de 2012, a compensação continua a corresponder a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, com um limite mínimo de três meses de retribuição base e diuturnidades<sup>53</sup>;

(ii) o período de duração do contrato posterior a 31 de outubro de 2012 será compensado através das novas regras a que aludimos atrás (i.e., 20 dias de retribuição por cada ano completo, com a fração de ano a ser calculada proporcionalmente e com aplicação dos respetivos limites máximos).

Mais se prevê que, quando a compensação apurada através da primeira regra for igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes o salário mínimo nacional<sup>54</sup>, não haverá lugar à aplicação da segunda regra. Ou seja, os trabalhadores cuja compensação, a 31 de outubro de 2012, seja superior a um daqueles dois limites, deixam de poder contar, para esse efeito, com o período de antiguidade posterior àquela data. Se, pelo contrário, a compensação apurada de acordo com a primeira regra for inferior àqueles limites, a antiguidade posterior a 31 de outubro de 2012 será contabilizada de acordo com as novas regras, mas apenas até ao primeiro daqueles dois limites<sup>55</sup>.

53 Curiosamente, o art. 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 23/2012 é omissivo quanto ao pagamento proporcional da fração de ano. Literalmente, portanto, um trabalhador que, em 31 de outubro de 2012 registre uma antiguidade de 11 anos e 11 meses, terá apenas direito a ver a sua retribuição base e diuturnidades multiplicadas por 11 quanto a essa parcela de antiguidade. Já um trabalhador que, na mesma data, registre 12 anos de antiguidade, receberá uma compensação equivalente a 12 meses de retribuição e diuturnidades. Julgamos tratar-se de um lapso não premeditado, uma vez que o legislador, na exposição de motivos da Lei n.º 23/2012 assumiu o claro compromisso de «...salvaguardar integralmente as expectativas dos trabalhadores relativamente ao período de tempo decorrido até ao início da aplicação dos novos valores de compensação.» Também no Memorando de Entendimento ficou a constar que as novas regras de compensação não poriam em causa os direitos adquiridos dos trabalhadores. A entender-se o contrário, por outro lado, estaríamos perante uma flagrante violação do princípio da igualdade.

54 Ou seja, em 2012 e enquanto o valor do salário mínimo corresponder a € 485, um total de € 116.400.

55 Nos contratos de trabalho a termo que tenham sido celebrados antes de 1 de novembro de 2011 foi adotado um regime semelhante, que garante os direitos adquiridos dos trabalhadores através da manutenção das anteriores regras de compensação e que só aplica as novas regras para a antiguidade que se vença a partir da data de entrada em vigor das mesmas (i.e., 1 de novembro de 2012 ou a data da primeira renovação extraordinária, se for anterior àquela).

A solução encontrada pelo legislador permite reduzir os custos com as compensações e salvaguardar os direitos adquiridos dos trabalhadores, numa formulação que poderá ser considerada justa e equilibrada. Em todo o caso, uma vez que a diminuição das compensações nos contratos em vigor antes de 1 de novembro de 2011 só se fará sentir em relação à antiguidade posterior a 1 de novembro de 2012, não são estas regras que resolverão, no presente, os problemas das empresas que têm absoluta necessidade de se reestruturar através de processos de despedimento coletivo, mas que não dispõem dos meios financeiros necessários para garantir o pagamento das compensações aos trabalhadores com maior antiguidade.

Em matéria de compensações, porém, são esperadas novas regras que reduzam ainda mais o montante devido pelos empregadores, com vista a alinhar o nível médio das mesmas com a média registada nos países da União Europeia que, segundo dados do Governo, é de 8 a 12 dias de retribuição por cada ano de antiguidade.

## 6 · CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A reforma laboral em curso incidiu igualmente sobre duas modalidades de cessação do contrato de trabalho, *in casu*, o despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

A figura do despedimento por inadaptação foi introduzida no ordenamento jurídico português através do Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de outubro, e subsistiu, sem grandes alterações, até à entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, no passado dia 1 de agosto de 2012.

Como veremos, os pressupostos deste mecanismo resolutivo eram de tal forma irrealistas e exigentes que, na presente data, só conhecemos duas decisões judiciais que se tenham pronunciado sobre o tema<sup>56</sup>.

Na verdade, o art. 373.º do Código do Trabalho de 2009 define o despedimento por inadaptação como a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadapta-

56 Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de janeiro de 2003 (EMÉRICO SOARES), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), sob o n.º convencional 0252774 e Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de fevereiro de 2012 (FILOMENA CARVALHO), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), com o n.º de processo 830/06.0TTVFX.L1-4.

ção superveniente do trabalhador ao posto de trabalho.

O art. 374.º, por sua vez, prevê que a situação de inadaptação só pode decorrer (i) de uma redução continuada de produtividade ou de qualidade; (ii) da provocação de avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; ou (iii) da existência de riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros que, determinadas pelo modo de exercício das funções do trabalhador, tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Como se este acervo de conceitos indeterminados não bastasse, o art. 375.º do Código do Trabalho de 2009 exigia ainda a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: *a)* introdução de modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, nos seis meses anteriores ao início do procedimento; *b)* que tivesse sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, sob controlo pedagógico da autoridade competente ou de entidade formadora certificada; *c)* concessão ao trabalhador, após a formação, de um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias, no posto de trabalho ou fora dele sempre que o exercício de funções naquele posto fosse suscetível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros; *d)* inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador; e, finalmente, *e)* que a situação de inadaptação não decorresse de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador.

Paralelamente, verificar-se-ia igualmente uma situação de inadaptação do trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção quando não fossem cumpridos os objetivos previamente acordados, por escrito, em consequência do modo de exercício de funções e fosse praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Neste caso, contudo, exigia-se «apenas» que a situação de inadaptação não decorresse de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador e que tivessem sido introduzidos novos processos de fabrico, novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, que implicas-

se modificação das funções relativas ao posto de trabalho<sup>57</sup>.

Preenchidos que estivessem estes requisitos, o empregador deveria iniciar um procedimento formal, com vista ao despedimento do trabalhador, pagar uma compensação idêntica à prevista no âmbito dos despedimentos coletivos, e, nos 90 dias seguintes ao despedimento, assegurar a manutenção do nível de emprego através da contratação de um novo trabalhador ou da transferência de um colaborador cujo posto se pretendesse suprimir.

Compreensivelmente, a decisão de fazer depender as situações de inadaptação de todos estes conceitos indeterminados e da introdução de novas tecnologias ou processos de fabrico votou este mecanismo a um completo esquecimento.

Foi, por isso, com grande expectativa que os empregadores receberam a notícia de que o Governo se preparava para alterar esta figura e que, no Memorando de Entendimento celebrado com a *troika*, comprometeu-se a apresentar uma proposta de Lei à Assembleia da República que permitisse os despedimentos individuais por inadaptação, mesmo sem a introdução de novas tecnologias ou outras alterações no posto de trabalho. Do outro lado, os sindicatos aguardavam, com grande preocupação, pelas novas regras, porquanto temiam que, através deste mecanismo, fosse aberta a porta que admitisse a liberalização dos despedimentos.

Ora, se analisarmos as alterações que a Lei n.º 23/2012 introduziu a este respeito, receamos que esta figura continue a ter escassa aplicação prática.

Senão, vejamos: de acordo com a atual redação do art. 375.º do Código do Trabalho, quando o empregador não tenha modificado o posto de trabalho através de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, o despedimento por inadaptação só

<sup>57</sup> Ao contrário do que sucede no despedimento coletivo ou extinção do posto de trabalho, os motivos que permitem o recurso ao despedimento por inadaptação dizem respeito ao próprio trabalhador e não à empresa. No entanto, na inadaptação inexistente um comportamento culposo do trabalhador, motivo pelo qual este terá direito a receber uma compensação. A este respeito, PEDRO ROMANO MARTINEZ em anotação ao art. 373.º do Código do Trabalho, in *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina 2009, p. 974 e PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Príncipe 2012, p. 371.

pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos<sup>58</sup>:

«a) modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, de que resultem, nomeadamente, a redução continuada de produtividade ou de qualidade, avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, determinados pelo modo do exercício das funções e que, em face das circunstâncias, seja razoável prever que tenham caráter definitivo; b) o empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a cinco dias úteis; c) após a resposta do trabalhador ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador lhe comunique, por escrito, ordens e instruções adequadas respeitantes à execução do trabalho, com o intuito de a corrigir, tendo presentes os factos invocados por aquele.» Exige-se ainda que o empregador tenha aplicado o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 375.º do Código do Trabalho, i.e., que tenha sido ministrada formação profissional adequada, por autoridade competente ou entidade formadora certificada e que tenha sido concedido ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias, no posto de trabalho ou fora dele sempre que o exercício de funções naquele posto fosse suscetível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros<sup>59</sup>.

No que diz respeito aos trabalhadores afetos a cargos de complexidade técnica ou de direção cujo posto de trabalho não tenha sofrido quaisquer modificações, a situação de inadaptação deverá decorrer (i) do não cumprimento dos objetivos previamente acordados por escrito<sup>60</sup>; (ii) em consequência do modo de exercício de funções e que (iii) tornem praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, desde que (iv) «o empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada,

com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a cinco dias úteis.»<sup>61</sup>

Em suma, relativamente à generalidade dos trabalhadores, para além da verificação de todos os requisitos elencados (e que são riquíssimos em conceitos indeterminados e, consequentemente, em insegurança jurídica), o empregador terá, primeiro, que enviar uma comunicação fundamentada ao trabalhador à qual este poderá responder, comunicar-lhe ordens e instruções adequadas com o intuito de corrigir a execução do trabalho, proporcionar formação profissional através de uma autoridade competente ou entidade formadora certificada<sup>62</sup>, conceder um período de adaptação de 30 dias e observar o procedimento formal previsto na lei, que mais se assemelha a um verdadeiro procedimento disciplinar<sup>63</sup>.

Para os trabalhadores afetos a cargos de complexidade técnica ou de direção, e para além dos requisitos próprios previstos no art. 374.º, n.º 2 do Código do Trabalho<sup>64</sup>, o empregador terá que cum-

<sup>61</sup> Em nosso entender, não faz qualquer sentido exigir a observância deste requisito de informação desacompanhado dos demais pressupostos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 2 do art. 375.º do Código do Trabalho. Ou o legislador não fazia depender a validade do despedimento dos trabalhadores que desempenham cargos de complexidade técnica ou de direção da entrega de uma informação com descrição circunstanciada dos factos (perfeitamente dispensável, uma vez que o empregador terá que fazê-lo posteriormente, ao abrigo do art. 376.º) ou, prevenido-se essa obrigação, deveria ser concedido um período de adaptação ao trabalhador. O atual regime exige que o empregador proceda à entrega de uma primeira comunicação fundamentada, à qual o trabalhador poderá responder no prazo de 5 dias úteis, para que, de seguida, o empregador entregue nova comunicação fundamentada, com vista ao despedimento do trabalhador. Honestamente, só conseguimos compreender a opção legislativa se na própria *mens legislatoris* já era evidente que nenhum empregador consciente e precavido enveredaria por este sinuoso caminho.

<sup>62</sup> Ou seja, a não ser que o próprio empregador seja uma entidade formadora certificada, terá que recorrer a entidades externas para proporcionar esta formação.

<sup>63</sup> E que, sumariamente, consiste na entrega de uma comunicação fundamentada ao trabalhador; na possibilidade de este juntar os documentos e solicitar as diligências probatórias que considerar pertinentes; na realização de uma fase instrutória, dirigida pelo empregador, na sequência das diligências requeridas; na emissão de um parecer, por parte do trabalhador, sobre os motivos justificativos invocados pelo empregador; e finalmente, na decisão final de despedimento, devidamente fundamentada.

<sup>64</sup> I.e., incumprimento dos objetivos previamente acordados resultante do modo de exercício das funções e que torne praticamente impossível a subsistência da relação do trabalho.

<sup>58</sup> Para além dos requisitos gerais constantes do art. 374.º e a que aludimos supra.

<sup>59</sup> A situação de inadaptação não pode decorrer da falta de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho imputável ao empregador.

<sup>60</sup> Objetivos que tenham sido acordados após a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, ou seja, 1 de agosto de 2012.

prir o procedimento sumário constante da alínea b) do n.º 2 do art. 375.º e, posteriormente, o procedimento formal constante dos arts. 376.º a 378.º.

A nosso ver, a excessiva complexidade do regime fará com sejam poucos os empregadores que recorram ao despedimento por inadaptação, já que as alterações introduzidas, muito embora sejam significativas sob uma perspectiva jurídica, são ineficientes e neutras quanto à sua exequibilidade prática.

Ao contrário do que, em nosso entender, sucedeu com o despedimento por inadaptação, a figura do despedimento por extinção do posto de trabalho foi alvo de uma alteração extremamente significativa e que terá enorme repercussão prática.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, sempre que, na mesma secção ou estrutura equivalente existisse uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o empregador estava obrigado a extinguir o posto de trabalho (a) do trabalhador com menor antiguidade no posto; (b) com menor antiguidade na categoria profissional; (c) de classe inferior da mesma categoria profissional e (d) com menor antiguidade na empresa<sup>65</sup>.

Exemplificando, um empregador que, em resultado de uma acentuada diminuição das receitas tivesse necessidade de reduzir a sua equipa de vendas, não poderia suprimir o posto do vendedor que apresentasse piores resultados, uma vez que a lei exigia que fosse feito cessar o vínculo do vendedor com menor antiguidade na função, mesmo que fosse claramente o mais eficiente e qualificado.

Contudo, caso esta empresa não tivesse registado um número médio de trabalhadores superior a 49 no ano civil anterior e alegasse que, para além de um vendedor, tinha ainda necessidade de extinguir outro posto de trabalho, poderia recorrer ao processo de despedimento coletivo<sup>66</sup>. Ora, no âmbito deste processo, o empregador já não teria que recorrer ao critério da menor antiguidade na função para a escolha do trabalhador afetado, e, poderia eleger outro, desde que fosse objetivo e não discriminatório.

65 Estes critérios eram eliminatórios, uma vez que só se passava para o seguinte em case de empate.

66 Nas empresas com esta dimensão, a cessação de dois ou mais contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, sempre que fundamentada no encerramento de uma ou várias secções ou estruturas equivalentes ou determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos consubstanciaria um despedimento coletivo.

rio. Esta solução tinha o efeito perverso de afetar um trabalhador cujo vínculo não teria necessariamente que cessar, apenas como forma de extinguir o posto de trabalho do vendedor menos produtivo, mas que não era o mais recente na função.

De forma certa, a Lei n.º 23/2012 veio abolir a obrigatoriedade de o empregador ter de seguir a referida ordem de critérios, mas obriga o empregador a definir critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, o que baliza de forma significativa a margem de liberdade conferida ao empregador que deverá demonstrar um nexo de causalidade entre os fundamentos para a extinção do posto de trabalho e o critério escolhido.

Por outro lado, e no que constitui a segunda novidade introduzida pela Lei n.º 23/2012 a este regime, passa a considerar-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios e demonstre o referido nexo de causalidade<sup>67</sup>. Ora, antes desta alteração, o art. 368.º, n.º 4 do Código previa que o empregador só poderia extinguir o posto de trabalho se não dispusesse de outro que fosse compatível com a categoria profissional do trabalhador, obrigação que agora desapareceu do texto da lei, mas que, em nosso entender, dificilmente poderá deixar de ser cumprida.

Como escreve PEDRO FURTADO MARTINS<sup>68</sup>, «Cremos que dificilmente se aceitará que o despedimento seja por extinção de posto de trabalho, seja coletivo é admissível quando o empregador necessita de recrutar novos trabalhadores para prover ao preenchimento de postos de trabalho vagos que tem na sua organização e que, atentas a categoria e as qualificações dos trabalhadores a despedir, poderiam por estes ser ocupados.»

No entanto, é curioso verificar que, enquanto a primeira versão do Memorando de Entendimento (de 17 de maio de 2011) referia expressamente que «Em regra, se existirem postos de trabalho disponíveis, compatíveis com as qualificações do trabalhador, devem ser evitados despedimentos.», a segunda versão do Memorando (de 9 de dezembro de 2011) eliminou este parágrafo.

67 Concordamos com PEDRO FURTADO MARTINS, ob. cit., p. 288 e 296 *et. seq.*, quanto à aparente redundância desta disposição, que nada acrescenta em relação à norma que obriga o empregador a adotar critérios relevantes e não discriminatórios.

68 Ob. cit., pp. 296 *et. seq.*

## 7 · CONCLUSÃO

Vistas as principais novidades legislativas em sede laboral e previdencial<sup>69</sup>, concluímos que as alterações levadas a cabo após a submissão do pedido de resgate financeiro obedecem a uma lógica de redução de custos (tanto para o Estado, através da diminuição das prestações sociais, como para os operadores económicos), combate ao desemprego e flexibilidade das relações de trabalho.

Se as novidades relacionadas com o despedimento por extinção do posto de trabalho, combate ao absentismo e organização dos tempos de trabalho encontram justificação independentemente da atual conjuntura económica, as restantes medidas procuram, essencialmente, dar resposta à profunda crise que assola o país.

A redução dos prazos de concessão do subsídio de desemprego e do respetivo montante, sob a capa de combate ao desemprego de longa duração, contribui para a diminuição da despesa do Estado.

Por outro lado, o aumento dos dias de trabalho resultante da eliminação de feriados e de dias de férias, a redução para metade dos acréscimos devidos por prestação de trabalho suplementar (e trabalho normal prestado em dia feriado), a eliminação do descanso compensatório e a redução dos montantes das compensações visam reduzir os custos de produção das empresas, dotando-as de maior competitividade no mercado externo, por forma a favorecer as exportações.

Ao nível da flexibilidade das relações laborais, a introdução do banco de horas individual e a eliminação dos critérios imperativos para a extinção do posto de trabalho são medidas que garantem aos empregadores uma maior capacidade de adaptação e ajustamento às flutuações da sua atividade.

O legislador resiste, contudo, a alterar as regras do despedimento ilícito, em particular no que respeita ao direito à reintegração. Portugal é, atualmente, um dos poucos países do mundo que mantém tal direito, impedindo, conseqüentemente, os empre-

gadores de fazerem cessar o vínculo de trabalhadores que, sendo pouco competentes ou talentosos, cumprem as suas tarefas e não violam qualquer dever laboral<sup>70</sup>.

O direito à reintegração, por outro lado, contribui, em grande parte, para o recurso massivo à contratação a termo e aos «falsos recibos verdes», face à dificuldade dos empregadores em fazer cessar os contratos de trabalho por tempo indeterminado.

É certo que a proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa e o direito à reintegração não impediram que a taxa de desemprego chegasse aos 15%. No entanto, e como referimos em Portugal, é relativamente fácil despedir um conjunto de trabalhadores (especialmente em situações de crise económica), mas extremamente difícil fazer despedimentos individuais, nos casos em que inexistem motivos para recorrer a um despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho.

Explicar a um agente económico estrangeiro que não pode fazer cessar o vínculo de um colaborador cujo desempenho se veio a revelar insatisfatório, nem mesmo mediante o pagamento de uma compensação elevada, é uma tarefa difícil, já que a figura da reintegração, com a extensão que lhe é conferida pela legislação laboral portuguesa, é estranha à maior parte dos ordenamentos jurídicos.

A possibilidade de fazer cessar (para além das situações de despedimento com justa causa subjetiva ou objetiva) vínculos por tempo indeterminado através do pagamento de uma indemnização majorada ou da concessão de um pré-aviso alargado, contribuiria certamente para uma menor segmentação do mercado de trabalho e para a diminuição do desemprego de longa duração. O mesmo sucederia quanto ao recurso abusivo aos contratos a termo, contratos de estágio e de prestação de serviços.

Esta solução, no entanto, pressupõe uma alteração constitucional, só possível mediante o consenso de dois terços dos deputados da Assembleia da República, não se antevendo que tal venha a suceder num futuro próximo.

69 A Lei n.º 23/2012 alterou ainda outros regimes jurídicos (v.g. *lay off*, comissão de serviço, contratos de muito curta duração) e procedeu a uma relevante desburocratização administrativa, através da eliminação de várias comunicações obrigatórias às autoridades laborais. O Código de Processo Laboral, por sua vez, também contribuiu para uma maior celeridade processual através da criação da nova ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, com natureza urgente.

70 E que, portanto, não podem ser alvo de procedimento disciplinar.