

Motivação do despedimento em Portugal e no Brasil

Ana Caroline Silva da Silveira

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Especialização em Direito do Trabalho

Orientadora:

Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada, ISCTE – Instituto

Universitário de Lisboa

Outubro, 2020



Departamento de Economia Política – Área de Ciências Jurídicas

Motivação do despedimento em Portugal e no Brasil

Ana Caroline Silva da Silveira

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho
Especialização em Direito do Trabalho

Orientadora:

Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada, ISCTE – Instituto
Universitário de Lisboa

Outubro, 2020

Dedico este trabalho ao meu avô, Ary Bittencourt da Silveira, que sempre me ensinou e inspirou a agir em prol do que é justo.

“A força do direito deve superar o direito da força”

(Ruy Barbosa)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que sempre guia e abençoa meus passos.

Ao meu noivo, Nicolás, por todo o carinho, companheirismo, compreensão e incentivo, mesmo nos momentos mais difíceis deste período, inclusive a grande distância física vivida por mais de um ano. Te amo!

À minha família, por tudo que representam para mim, em especial aos meus pais, Álvaro e Rosemary, pelo amor, confiança e dedicação a mim dispensados, e por todas as oportunidades que me foram dadas ao longo da vida; e ao meu irmão, Vítor, pelo companheirismo, amizade e apoio incondicional.

Aos professores, que ao longo do curso compartilharam seus conhecimentos, constituindo-se em peças fundamentais para o meu aprendizado e crescimento profissional, em especial à minha orientadora, Dr^a. Maria Luísa Teixeira Alves, pelos ensinamentos ao longo do curso e pelas contribuições durante o desenvolvimento do presente trabalho.

Aos meus amigos de longa data Aline, Amanda, Andresa, Bruna Altê, Bruna Pinto, Camila, Felipe, Fernanda, Giovana, Helena, Liziane, Luana e Vinícius, por sempre se fazerem presentes na minha vida, e principalmente pelo companheirismo, apoio e incentivo, mesmo de longe.

Aos colegas de mestrado, pelo maravilhoso período de parceria, incentivo mútuo, troca de conhecimentos, amizade, choros e risos. Agradecimento especial àqueles que viraram minha segunda família em Portugal: Ana Beatriz, Gabriele, Lucas, Mariana, Paula, Sueli e Yuri. Que esse nosso vínculo se perpetue pela vida toda, não importa onde estejamos.

À Sra. Lurdes Monteiro e o pequeno Mário, pessoas muito especiais, que ao abrirem as portas de sua casa, foram de grande importância para minha segurança, estabilidade e tranquilidade durante minha estadia em Lisboa.

À minha terapeuta, Rosane Padilla, por me ajudar a passar com mais tranquilidade pelos momentos difíceis que enfrentei nesta caminhada.

Por fim, a todos que, de alguma forma, colaboraram para que eu chegasse ao momento da vida em que me encontro hoje: meu muito obrigada.

RESUMO

O presente estudo aborda a questão da motivação do despedimento, apresentando a forma como a temática é tratada em Portugal e no Brasil. O dever de motivação do despedimento consiste no dever do empregador de motivar a cessação do contrato de trabalho, quando esta se dá por sua iniciativa. Tal dever está diretamente relacionado com o princípio de proteção do trabalhador e da continuidade das relações laborais, que são alguns dos princípios que norteiam o direito do trabalho, em especial no que se refere à proteção e garantia dos direitos do trabalhador. Assim, um ordenamento jurídico laboral que vise à consolidação e promoção do trabalho digno na sociedade, deverá proteger seus trabalhadores contra o desemprego e outros riscos sociais e ser pautado no princípio de continuidade das relações laborais, o que implica na proteção aos trabalhadores quando da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. O dever de motivação do despedimento seria, portanto, uma forma de averiguar a legalidade da ação tomada pelo empregador, no sentido de avaliar se o trabalhador teve seus direitos respeitados. Um ordenamento jurídico que consagre o dever de motivação do despedimento está de acordo com o que preconiza a essência do direito do trabalho, no sentido da proteção dos trabalhadores, que é a natureza deste ramo do direito. Nesse sentido, pode-se dizer que o ordenamento jurídico português, por ser mais rígido do que o brasileiro, é mais protetivo. No entanto, cabe observar que nenhum dos dois encontra-se em um patamar ideal de proteção.

Palavras-chave: motivação, despedimento, proteção, trabalhador, empregador.

Códigos de classificação: J83 e K31.

ABSTRACT

This study refers to the question of the motivation of dismissal, presenting the way the theme is treated in Portugal and Brazil. The duty to motivate the dismissal consists in the employer's duty to motivate the termination of the employment contract, when this occurs on his own initiative. This duty is directly related to the principle of worker's protection and the continuity of employment relations, which are some of the principles that guide employment law, especially with regard to the protection and guarantee of workers' rights. An employment's legal order that aims at the consolidation and promotion of decent work in society, should protect its workers against unemployment and other social risks and be guided by the principle of continuity of labor relations, which implies the protection of workers upon termination of employment contract on the employer's initiative. The duty to motivate the dismissal is therefore a way to verify the legality of the action taken by the employer, in order to assess whether the worker had his rights respected. A legal system that enshrines the duty to motivate dismissal is in line with what the essence of labor law advocates, in the sense of protecting workers, which is the nature of this branch of law. In this sense, it can be said that the Portuguese legal system, being more rigid than the Brazilian, is more protective. However, it should be noted that neither of them is at an ideal level of protection.

Keywords: motivation, dismissal, protection, worker, employer.

JEL Classification System: J83 (Workers' Rights) e K31 (Labor Law).

ÍNDICE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| AGRADECIMENTOS | vii |
| RESUMO | ix |
| ABSTRACT | xi |
| GLOSSÁRIO DE SIGLAS | xv |
| INTRODUÇÃO | 1 |
| CAPÍTULO I – As relações de trabalho e o papel do direito do trabalho | 3 |
| CAPÍTULO II – A proteção dos trabalhadores na cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador | 13 |
| 2.1. A cessação do contrato de trabalho | 14 |
| 2.2. O princípio de continuidade e a promoção da segurança no emprego | 17 |
| 2.3. A importância do dever de motivação do despedimento e a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho | 22 |
| CAPÍTULO III – O dever de motivação do despedimento no ordenamento jurídico laboral | 27 |
| 3.1. No ordenamento jurídico português | 27 |
| 3.2. No ordenamento jurídico brasileiro | 45 |
| 3.3. No ordenamento jurídico de outros países | 56 |
| CAPÍTULO IV – Análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos laborais português e brasileiro quanto ao dever de motivação do despedimento | 61 |
| 4.1. A Convenção 158 da OIT como paradigma | 61 |
| 4.2. Outros fatores relevantes em relação ao dever de motivação de despedimento em Portugal e no Brasil | 71 |
| CONCLUSÃO | 77 |
| FONTES | 81 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 85 |

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AIRLD – Ação de Impugnação da Regularidade e Licidade do Despedimento

CIPA – Comissões Internas de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INE – Instituto Nacional de Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRT1 – Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará a questão do dever de motivação do despedimento, apresentando a forma como a temática é tratada na legislação laboral portuguesa e na brasileira.

O dever de motivação do despedimento consiste no dever do empregador de motivar a cessação do contrato de trabalho, quando esta se dá por sua iniciativa. Como se verá, tal dever está diretamente relacionado com o princípio de proteção do trabalhador e da continuidade das relações de trabalho, que são alguns dos princípios que norteiam o direito do trabalho, em especial no que se refere à proteção e garantia dos direitos do trabalhador.

A partir da indagação de como o ordenamento jurídico laboral de Portugal e o do Brasil tratam o dever de motivação do despedimento, tem-se como objetivo geral *analisar o ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil, em especial no que se refere ao dever de motivação do despedimento*.

Por sua vez, os objetivos específicos do presente estudo consistem em: abordar a questão das relações de trabalho e o papel do direito do trabalho na sociedade; abordar a questão da proteção dos trabalhadores na cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador; apontar o papel do princípio de continuidade na promoção da segurança no emprego; apresentar a Convenção nº 158 da OIT e o conceito do dever de motivação do despedimento, salientando sua importância; apresentar de que formas o ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil abordam a cessação do contrato de trabalho, em especial no que se refere àquela por iniciativa do empregador, enfatizando a questão do dever de motivação do despedimento; exemplificar o tratamento do dever de motivação do despedimento no ordenamento jurídico de outros países; realizar um comparativo entre os ordenamentos jurídicos laborais português e brasileiro quanto ao dever de motivação do despedimento.

A escolha pela temática da motivação do despedimento deve-se ao fato de que, em regra, o trabalhador é a parte hipossuficiente no contrato de trabalho, donde emerge um dos princípios norteadores do direito do trabalho: o princípio da proteção do trabalhador. Assim, o dever de motivação do despedimento surge como uma forma de proteção contra despedimentos arbitrários, por exemplo, contribuindo para a segurança no emprego e a consequente proteção dos trabalhadores, principal mote do direito do trabalho, daí a importância de se discutir o tema.

Sob uma ótica mais pessoal, o interesse em tratar este tema surgiu a partir da percepção, ao longo das disciplinas teóricas do primeiro ano de mestrado, das diferenças no tratamento

da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador na legislação portuguesa com relação à brasileira. Acredito ainda que a realização deste estudo comparativo possa contribuir para a realização de uma interessante troca acadêmica entre os dois países.

Outrossim, apesar da grande relevância do tema dentro do direito do trabalho, ainda é tímida a abordagem acadêmica do assunto, justificando não somente a importância, como a necessidade de se pesquisar esta temática.

O presente trabalho caracteriza-se por uma pesquisa qualitativa de caráter exploratório, visto que tal tipo pesquisa permite explorar um objeto de interesse, investigando sua natureza complexa e os diversos fatores com que esteja relacionado (Deslauriers, Kérisit, 2010). O método de pesquisa será o bibliográfico, tendo em vista que se pretende utilizar de material já elaborado sobre a temática, examinando-o sob um novo enfoque ou abordagem, chegando-se a novas conclusões (Marconi, Lakatos, 2010). Será utilizado o método de abordagem indutivo, uma vez que se visa inferir uma verdade geral a partir de dados particulares, chegando a “conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que as premissas nas quais se basearam” (Marconi, Lakatos, 2010: 68). Como método procedimental será utilizado o comparativo, que, segundo as autoras, pode ser utilizado para estudar as diferenças e semelhanças entre diferentes tipos de grupos.

Inicialmente, será abordada a questão das relações de trabalho e o papel do direito do trabalho na sociedade, adentrando-se a seguir na questão da proteção dos trabalhadores na cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dentro da qual será tratada a cessação do contrato de trabalho, bem como o papel do princípio de continuidade na promoção da segurança no emprego e a importância do dever de motivação do despedimento, apresentando-se aí a Convenção nº 158 da OIT, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, que será utilizada como parâmetro para tratar da temática.

Posteriormente, caberá versar sobre como a questão do dever de motivação do despedimento é tratada no ordenamento jurídico de Portugal, bem como no do Brasil, abordando também disposições pertencentes aos ordenamentos de outros países. Ao final, serão analisados os dados trazidos ao longo do trabalho, e realizado um comparativo entre os ordenamentos jurídicos laborais português e brasileiro quanto ao dever de motivação do despedimento.

CAPÍTULO I – As relações de trabalho e o papel do direito do trabalho

A palavra trabalho vem do latim “*tripalium*”, um instrumento de três pés aguçados, no qual os agricultores batiam trigo e espigas de milho, também utilizado como meio de tortura. Daí o fato de o trabalho muitas vezes ser relacionado à ideia de dor e sofrimento. Além de poder ser associado à ideia de dor, tortura e fadiga, Albornoz (2000) também enfatiza que o trabalho guarda relação com a questão da transformação dos componentes naturais em objetos de cultura pelas mãos do ser humano, a fim de satisfazer suas necessidades.

Assim, podemos extrair que a palavra trabalho expressa dois significados: um deles seria o de realização de algo que possibilite a expressão do sujeito, dando-lhe reconhecimento social, enquanto outro estaria relacionado à ideia de esforço rotineiro e repetitivo, sem liberdade. Albornoz (2000) ainda menciona o fato de que o resultado final atingido, e não apenas o esforço realizado para atingi-lo, pode ser chamado de “trabalho”.

Outra questão destacada pela autora diz respeito à consciência e intencionalidade presentes no trabalho humano, o que, segundo ela, distingue o homem dos demais animais, visto que estes “trabalham” por instinto, não havendo consciência de suas atividades por parte dos mesmos. Neste contexto, é ressaltada a utilização de instrumentos e a divisão social do trabalho como diferenciais do fazer humano com relação ao empreendido por outros animais, o que tornaria a atividade humana mais complexa e sofisticada. Assim, percebe-se que o homem diferencia-se dos animais devido às suas potencialidades de pensar e transformar a natureza.

Em seus primórdios, a humanidade apossava-se dos produtos fornecidos pela natureza. Com o passar do tempo, o ser humano foi apropriando-se de conhecimentos e experimentando servir-se dos componentes naturais simples e acessíveis, a fim de produzir o suficiente para satisfazer suas necessidades; foi, também, aperfeiçoando constantemente os seus instrumentos de trabalho, conforme refere Sávtchenko (1987). A partir deste processo de aperfeiçoamento, desenvolveram-se as primeiras formas de organização social, que foram evoluindo até que chegássemos à sociedade da forma como a conhecemos nos dias atuais, tendo sempre o trabalho como força motriz do pensamento.

De acordo com Scherer e Tomaselli (2007), o século XXI, através dos avanços na área das inovações tecnológicas, trouxe novas (e melhores) perspectivas para os trabalhadores dos países ocidentais de regime capitalista. No entanto, apesar desses avanços, a melhoria da qualidade de vida e do poder aquisitivo foi frustrada, pois o progresso atingiu apenas uma

parcela da sociedade, perpetuando-se na sociedade atual situações de pessoas vivendo em condições de miséria, dentre outras mazelas que demonstram a existência de diversas questões sociais a serem superadas. Outra questão considerada pelos autores como fonte de mudança com relação à visão que se tem do trabalho diz respeito à globalização, ao fato de a economia, hoje em dia, ultrapassar fácil e naturalmente as fronteiras dos países.

Dentro do cenário sócio-laboral no qual estamos inseridos, torna-se necessária a adoção de análises e ações diferenciadas. Isso porque o contrato de trabalho existente nos moldes da sociedade capitalista pode ser entendido, conforme defendido por Karl Marx, como um contrato de compra e venda da força de trabalho, no qual o detentor do capital (ou empregador) e o detentor da força de trabalho (empregado) “se encontram no mercado e entram em relação um com o outro na mesma posição de possuidores de mercadorias. Diferem apenas no seguinte: um compra e o outro vende” (Marx, 2017: 119).

Nesse ínterim, o modelo capitalista se baseia na exploração da mão de obra daqueles que não possuem meios de produção e, portanto, não são detentores do capital, contando apenas com sua força de trabalho para vender, para somente então poderem usufruir de bens de consumo. Percebe-se que esse sistema “exclui essa classe de trabalhadores do principal ideário burguês: a conquista da propriedade privada e o acúmulo de riquezas” (Severo, 2011: 394).

Nesse mesmo sentido, Monteiro Fernandes (2017: 16) refere que “o trabalho, em qualquer das formas por que se apresenta na vida social, é, sob o ponto de vista económico, um factor de produção com custos associados, tendendo-se, naturalmente, a encará-lo como um ‘bem’ que tem um ‘preço’ e, por aí, a derivar para o seu tratamento como uma ‘mercadoria’ sujeita a leis de oferta e procura num mercado próprio – o ‘mercado de trabalho’.”

Ainda segundo Severo (2011), tal sistema também denota a existência de poderes desiguais entre as partes na relação jurídica laboral, ficando evidente a hipossuficiência do detentor da força de trabalho (trabalhador), que é sujeito, mas é também objeto do contrato de trabalho, uma vez que serve como meio para obtenção de lucro por parte do detentor do capital (empregador).

Tal desigualdade fica clara ao observarmos, por exemplo, alguns dos principais elementos de uma relação de emprego: a subordinação e o poder empregatício. Etimologicamente, a palavra “subordinação” vem de *sub*, que significa “baixo”, e de *ordinare*, que significa

“ordenar” e, portanto, expressa o sentido de obediência, dependência, de submeter-se ao poder de alguém hierarquicamente superior.

Atualmente, cotejando-se os aspectos (econômico e jurídico), a subordinação é vista por 3 prismas: (a) o objetivo, em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação dos serviços e não no tocante à pessoa do empregador. O empregado está vinculado aos fins e objetivos da atividade desenvolvida pelo empregador; (b) o subjetivo, no qual se dá destaque à sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador; (c) estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa (Jorge Neto, Cavalcante, 2013: 300).

E é a partir do conceito de subordinação, especialmente no que diz respeito ao seu caráter subjetivo presente nas relações de emprego, que somos remetidos à questão do poder empregatício, ou poder de direção do empregador, “conceituado como ‘o poder através do qual o empregador atribui uma função concreta ao trabalhador no âmbito da atividade para a qual foi contratado e adequa a prestação deste aos seus próprios interesses, ao longo da execução do contrato’” (Oliveira, Dorneles, 2011: 56).

A palavra “poder”, por si só, apresenta a ideia de comando, chefia: “o poder emanado por uma pessoa vincula-se à sujeição e obediência de outra” (Hainzenreder Júnior, 2009: 62).

Na verdade, o fenômeno do *poder*, em suas diversas áreas e projeções, é um dos mais relevantes e recorrentes na experiência histórico-social do homem. Em qualquer relação minimamente constante (e mesmo em inúmeros contatos apenas episódicos) entre duas ou mais pessoas ou entre grupos sociais mais amplos, o fenômeno do poder desponta como elemento central. Seja na dimensão estritamente interindividual, seja na dimensão que se estende cada vez mais ao universo societário, o poder surge como componente decisivo da experiência humana.

No contexto empregatício manifesta-se uma das dimensões mais importantes do fenômeno do poder no mundo contemporâneo (Delgado, 2009: 589).

Nesse sentido, tem-se que o poder empregatício é conferido ao empregador em oposição à subordinação do empregado, ou seja, enquanto este último se sujeita e obedece a comandos, é do primeiro que emanam as ordens a serem cumpridas: “esse ‘poder’ recai sobre a figura do empregador, na medida em que é o proprietário dos meios de produção; porquanto é a autoridade na empresa; porquanto pactuou em um contrato; porquanto controla juridicamente o conjunto da estrutura empresarial; porquanto assumiu os riscos da atividade empresarial” (Hainzenreder Júnior, 2009: 62).

Portanto, temos que, a fim de cumprir a atividade empresarial a que se destina, o empregador deve manter organizados todos os fatores de produção nela envolvidos, adaptando-os para o seu bom desenvolvimento; assim, sendo a força de trabalho um importante fator de produção, ela também será moldada pelo empregador, “o que é feito

através do exercício do poder de comando: ordens emanadas do superior hierárquico destinadas ao trabalhador, que, ao recebê-las, transforma tais comandos em tarefas concretas e (presumidamente) úteis ao empreendimento” (Oliveira, Dorneles, 2011: 56).

Nesse mesmo sentido, pode-se dizer que o poder de direção “representa a faculdade legal que é concedida ao empregador, de comandar a prestação pessoal dos serviços, organizando-a, controlando-a e punindo o trabalhador, se for necessário” (Jorge Neto, Cavalcante, 2013: 332).

Resta evidente, portanto, a desigualdade entre as partes nas relações de trabalho, sendo justamente em função dela que surge a necessidade de proteção dos trabalhadores. Importante lembrar que o trabalho é o meio de subsistência de muitas pessoas, em função da contrapartida econômica a ele associada. No entanto, Monteiro Fernandes (2017: 17) destaca que tal contrapartida normalmente é definida e controlada pelo beneficiário da atividade laboral, ou seja, o empregador, e portanto, estará de acordo com seus interesses, o que demonstra a ocorrência de situações de desequilíbrio nas relações de trabalho, “traduzidas na tendencial desvalorização do trabalho, que podem conflitar com os fundamentos axiológicos do ordenamento jurídico e requerer deste alguma resposta”.

Assim, a relação de trabalho corresponde justamente a uma relação de poder, na qual normalmente há a supremacia do interesse de uma das partes (empregador) sobre a outra (trabalhador), não podendo a ordem jurídica “deixar de atender a tais fenômenos e de interferir nas modalidades em que eles porventura se revelem socialmente infundados ou eticamente repreensíveis” (Monteiro Fernandes, 2017: 17).

A fim de atender tais questões jurídicas decorrentes das relações de trabalho é que existe o direito do trabalho, cujo objeto, segundo Monteiro Fernandes (2017), são as atividades realizadas em proveito alheio, de forma livre e voluntariamente prestada (e, portanto, não forçada), realizada através de um negócio jurídico específico: o contrato de trabalho.

Cumprido salientar, no entanto, o que menciona o próprio autor, no sentido de que tal liberdade é, em verdade, meramente formal, uma vez que consiste simplesmente “na possibilidade abstracta de aceitar ou recusar um compromisso de trabalho, de escolher a profissão ou género da actividade” (Monteiro Fernandes, 2017: 18), bem como de concretizar essas escolhas através da assinatura do contrato de trabalho.

Nesta perspectiva, o autor define, por fim, que “o Direito do Trabalho *regula as relações jurídico-privadas de trabalho livre, remunerado e subordinado*” (Monteiro Fernandes, 2017: 20).

Portanto, destaca que a razão de ser fundamental do direito do trabalho diz respeito justamente à disparidade de forças existente entre empregador e trabalhador. Segundo ele, o “ordenamento legal do trabalho surgiu e desenvolveu-se como uma reacção ou ‘resposta’ às consequências da *debilidade contratual* de uma das partes (o trabalhador), perante um esquema negocial originariamente paritário como qualquer contrato jurídico-privado” (Monteiro Fernandes, 2017: 26). Via de regra, um contrato é entendido como “a livre união de duas ou mais vontades, com um fim específico e lícito, assumindo compromissos e obtendo vantagens recíprocas” (Severo, 2011: 232). No entanto, dentro do sistema capitalista de produção no qual estamos inseridos, o contrato de trabalho não representa exatamente uma “livre união de vontades”, uma vez que o trabalhador, enquanto parte mais vulnerável da relação e especialmente por questões de necessidade pessoal, acaba muitas vezes por submeter-se à vontade do empregador.

Ainda nesse sentido, Monteiro Fernandes (2017: 26) também elucida a que se deve a desigualdade existente entre os contraentes em um contrato de trabalho: “à diferente natureza das *necessidades* que levam cada um a contratar (a subsistência própria e familiar, no caso do trabalhador; a satisfação de necessidades de trabalho, por parte do empregador), mas também às condições do *mercado de trabalho* (predominantemente desfavoráveis à procura de emprego)”.

Cumprе salientar o que afirma o autor, no sentido de que o direito do trabalho apresenta-se “sob o signo da *protecção ao trabalhador* e como um conjunto de *limitações à autonomia privada individual*” (Monteiro Fernandes, 2017: 26).

O autor destaca ainda quatro funções do direito do trabalho: a *compensatória e tutelar*, no sentido de que o ordenamento jurídico laboral vem para compensar a hipossuficiência originária do trabalhador; a *garantística*, no sentido de protecção, garantia e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores no âmbito das relações laborais; a *padronizadora*, que se refere à economia, no sentido de padronizar as condições de trabalho, a fim de regular a concorrência entre as empresas com relação aos custos do fator trabalho e de limitar a concorrência entre os próprios trabalhadores, tanto na procura pelo emprego quanto no desenvolvimento de suas funções; por fim, a *função de ajustamento*, no sentido de que não basta as normas laborais atenderem as condições gerais da economia, elas também precisam estar adequadas às exigências da gestão das empresas, pois sem empresas, não há empregos.

Assim, o direito do trabalho se apresenta como o ramo do direito que trata do “conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações

análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas” (Martins, 2012: 17).

Portanto, percebe-se que o direito do trabalho tem como finalidade principal a garantia de melhores condições de trabalho e sociais aos trabalhadores, de modo que possuam não apenas um meio ambiente de trabalho favorável, como também condições dignas de vida para si e seus familiares.

Chegamos assim então à questão do *trabalho digno*, que é entendido como aquele que *garante condições dignas de vida aos indivíduos*, podendo ser definido como um “trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido com condições de liberdade, equidade e segurança, sem quaisquer formas de discriminações e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem do seu trabalho” (Scherer, Tomaselli, 2007: 33).

Ao tratar da questão da dignidade humana inserida no contexto das relações laborais, Abramo (2010) se refere ao trabalho digno como *trabalho decente*, destacando que o vocábulo “decente” significa algo suficiente e desejável, ou seja, um trabalho decente seria aquele no qual as condições de trabalho, bem como os rendimentos do mesmo, se enquadrariam dentro dos padrões considerados razoáveis em cada sociedade, de modo a manter a dignidade de seus trabalhadores.

A autora também ressalta que a caracterização de um trabalho ou emprego como “trabalho decente” pode refletir os valores e possibilidades de cada sociedade, contudo, existem condições básicas e mínimas para se adquirir tal “*status*”, que dizem respeito a direitos e princípios universais. Tais condições podem ser ampliadas pelas possibilidades econômicas e sociais das sociedades, mas não reduzidas. Nesta perspectiva, “o que se considera Trabalho Decente acima desse limite mínimo reflete os valores e possibilidades de cada sociedade em cada momento histórico. Assim, o Trabalho Decente constitui uma meta que evolui em compasso com as possibilidades das sociedades” (Abramo, 2010: 153).

Portanto, nota-se que as características do trabalho decente podem ser entendidas como o limite mínimo necessário para que se caracterize algum trabalho como decente, ou melhor dizendo, *digno*, não havendo um limite máximo para as condições que levariam à caracterização do trabalho digno, podendo este variar de acordo com as possibilidades de cada sociedade, conforme destaca Abramo (2010).

Nessa perspectiva, se faz necessário promover o trabalho digno ao redor do mundo, a fim de garantir melhores condições para os trabalhadores. Por sua vez, a promoção do trabalho digno, segundo refere Abramo (2010), requer o compromisso e o compartilhamento de

objetivos comuns por parte de governos e organizações de empregadores e trabalhadores, nas diferentes instâncias internacionais, nacionais e regionais; expressando a revalorização do trabalho enquanto fonte de dignidade, cidadania, inclusão social e equidade.

Ainda, conforme colocam Ribeiro e Berg (2010: 174), a promoção do trabalho digno pode ser entendida “como uma condição fundamental para a superação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”.

Para a melhor compreensão dos direitos mínimos que compõem um trabalho digno, se faz importante destacar que “o conceito de Trabalho Decente acrescenta, à noção anteriormente consolidada de um emprego de qualidade, as noções de direitos (...), proteção social, voz e representação” (Abramo, 2010: 152), afirmando ainda que todos os trabalhadores possuem direitos mínimos que devem ser respeitados.

Corroborando tal ideia, Brito Filho (2013: 7) conceitua o trabalho decente como “o trabalho em que estão presentes as condições mínimas necessárias para a preservação dos Direitos Humanos do trabalhador”. Na sua visão, os direitos mínimos do homem-trabalhador englobam três aspectos: plano individual, plano coletivo e plano da seguridade.

No plano individual, o autor destaca o direito ao trabalho, a liberdade de escolha do trabalho, a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, o direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, o direito a uma justa remuneração, a proibição do trabalho infantil e o direito a justas condições de trabalho, em especial no que se refere à limitação da jornada e à existência de períodos de repouso. No plano coletivo, enfatiza-se a liberdade sindical. Por fim, no plano da seguridade, a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

Posto isso, se não forem garantidos os direitos supramencionados, os trabalhadores estarão sujeitos a condições de trabalho inferiores ao mínimo necessário para preservar sua dignidade e, portanto, não há que se falar em trabalho digno. Assim, o trabalho digno corresponde ao trabalho que atende, no mínimo, a este *conjunto de direitos mínimos do homem-trabalhador*, e negar essas condições mínimas de trabalho “é negar os Direitos Humanos do trabalhador e, portanto, atuar em oposição aos princípios básicos que os regem, principalmente o maior deles, a dignidade da pessoa humana” (Brito Filho, 2013: 55).

Assim, para além da questão dos direitos mínimos específicos dos trabalhadores, também há que se destacar a relação do direito do trabalho com os direitos fundamentais. Direitos fundamentais, como o próprio nome alude, são direitos básicos inerentes a todos os

indivíduos inseridos em determinada sociedade, normalmente previstos na norma constitucional. Destarte, fazendo os trabalhadores parte de tal sociedade, serão eles também abrangidos por tais direitos, inclusive ao exercerem suas relações laborais.

No entanto, Monteiro Fernandes (2017) destaca que as circunstâncias em que se dão as relações de trabalho podem ser vistas como fatores de compressão ou lesão grave a direitos fundamentais, justamente em função da já referida disparidade de poderes existente entre as partes, estando uma delas mais vulnerável, por ser juridicamente subordinada e economicamente dependente da outra, além da natural limitação de liberdade a qual o trabalhador está submetido, na qual muitas vezes sua vida profissional entra em conflito com a esfera pessoal, em especial no que diz respeito a vida familiar do mesmo e, também, devido ao fato “de a execução do contrato de trabalho envolver uma implicação profunda da pessoa do trabalhador, nas suas várias dimensões, que não apenas as técnico-profissionais” (Monteiro Fernandes, 2017: 236).

De tal modo, é importante que as questões referentes às relações laborais sejam analisadas sob a ótica dos direitos fundamentais, e não apenas do contrato de trabalho e das obrigações nele contidas. Nesse sentido, Monteiro Fernandes (2017) salienta a importância da Constituição da República Portuguesa (CRP) enquanto fonte de Direito do Trabalho, ao estabelecer direitos fundamentais específicos dos trabalhadores em seus artigos 53º e seguintes, mas também “ao consagrar direitos não especificamente laborais, mas susceptíveis de gerarem necessidades particulares de tutela no âmbito das relações de trabalho” (Monteiro Fernandes, 2017: 237).

No Brasil, a Constituição também desempenha tal papel, estando os direitos fundamentais elencados no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que trata dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º e seguintes da CRFB), e havendo também a previsão de direitos específicos dos trabalhadores, integrantes do Capítulo II de tal título, que trata dos direitos sociais. Isto está associado a um fenômeno que no Brasil é denominado *constitucionalização do direito privado*, ou seja, situação em que as normas de direito privado passam a ser vistas sob um viés constitucional, sendo lidas a partir dos valores e princípios existentes na Constituição:

Isso redimensiona a noção de unidade do ordenamento jurídico, em que a Constituição e os princípios constitucionais fundamentais enraízam-se em todos ramos do Sistema Jurídico com seu componente axiológico e seu foco no elemento humano. Em última análise, disso decorre a interpretação sistemática, que leva em consideração a supremacia constitucional, a qual exprime os valores máximos de um Estado (Machado, 2013: 35).

Considerando-se o direito do trabalho como parte do direito privado, pode-se inferir que o mesmo também passa por esse processo de constitucionalização, devendo ser analisado a partir dos valores e princípios constitucionais. Inclusive, importa salientar o que refere Severo (2011: 5052), no sentido de que os “direitos dos trabalhadores legitimam-se, historicamente, a compor o rol dos direitos fundamentais, na medida em que impõem limites à relação privada que sustenta – política e economicamente – o modelo de produção que adotamos”.

A partir dessa análise do direito privado à luz das regras constitucionais é possível perceber que o fenômeno da constitucionalização possibilita uma valorização dos direitos fundamentais, uma vez que estes passam a ser aplicados às relações privadas, tal como as relações laborais. Portanto, percebe-se que a constitucionalização do direito privado, e consequentemente do direito do trabalho, leva a uma leitura das normas laborais a partir de um viés constitucional, e ainda, a uma maior observância dos direitos fundamentais dos indivíduos no âmbito das relações de trabalho.

Nesse mesmo sentido, Monteiro Fernandes (2017) fala em *contratualização dos direitos fundamentais*, salientando que o Código do Trabalho (CT) de Portugal transpõe alguns direitos fundamentais não específicos dos trabalhadores para o âmbito laboral ao tratar dos *direitos de personalidade* em seus artigos 14º a 22º. No entanto, o próprio autor destaca que essa transposição apenas reforça o alcance de tais direitos, uma vez que basta eles constarem do texto constitucional para terem eficácia plena.

Ao se referir a uma *contratualização dos direitos fundamentais*, o autor menciona justamente a ideia de que os poderes patronais e as obrigações dos trabalhadores em um contrato de trabalho serão dimensionados pelos direitos fundamentais. Ele ainda destaca a importância desse dimensionamento “no que respeita a práticas de direcção e controlo em que os poderes do empregador podem desafiar abertamente a privacidade e a própria dignidade pessoal do trabalhador” (Monteiro Fernandes, 2017: 238).

Nesse mesmo sentido, Severo (2011) destaca que a constitucionalização do direito privado, especificamente no âmbito das relações laborais, colabora para a consagração de um Estado Social de Direito, o que demonstraria a importância de se vincular as relações particulares (neste caso, as relações de trabalho) às normas constitucionais, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais.

Segundo a autora, os direitos fundamentais podem ser entendidos “como uma ordem de valores que pode ser aplicada nas relações entre particulares, apenas através da mediação do Estado, ou seja, de filtros como a intervenção do legislador e a interpretação judicial das

normas, bem como com o uso de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais” (Severo, 2011: 5108).

Guardando relação com essa ideia de leitura do direito do trabalho sob uma ótica que respeite os direitos fundamentais, temos também a questão dos *princípios de direito do trabalho*, que são os princípios em que o ordenamento legal laboral será pautado, entendidos como as “ideias fundamentais e informadoras da organização jurídica trabalhista” (Plá Rodriguez, 1978: 15), sendo um dos principais deles o princípio da proteção aos trabalhadores.

O princípio da proteção remete ao mesmo valor fundamental que a dignidade da pessoa humana, uma vez que “a ideia de proteção ao trabalho humano expressa essa condição objetiva pela qual o sistema admite e até incentiva o homem a ‘vender’ sua força de trabalho, parte de si mesmo, em troca de remuneração. Esse dado de fato autoriza ou mesmo impõe ao ordenamento jurídico, a adoção de regras que tenham como ‘pano de fundo’ a preservação do homem que trabalha” (Severo, 2011: 4255).

Ainda sobre o princípio da proteção, cumpre destacar o que refere Plá Rodriguez (1978), no sentido de que o direito do trabalho, ao contrário dos demais ramos do direito, não visa assegurar a igualdade jurídica entre as partes, mas sim nivelar as já referidas desigualdades existentes nas relações de trabalho para, através da proteção dos trabalhadores, buscar alcançar a igualdade entre as partes. Para tanto, utiliza-se de normas mínimas, criadas pelo Estado, que deverão ser seguidas pelos empregadores, a fim de corrigir eventuais deficiências encontradas no âmbito laboral.

Resta demonstrada, portanto, a importância da proteção dos trabalhadores em suas relações laborais, estando também relacionado o princípio de proteção às regras sobre a cessação do contrato de trabalho, conforme salienta Severo (2011), no sentido de garantir a segurança dos trabalhadores que utilizam sua força de trabalho como fonte de subsistência.

CAPÍTULO II – A proteção dos trabalhadores na cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador

O direito do trabalho surgiu como um contraponto a um sistema que coloca o trabalhador na posição de “mercadoria”, sendo regido por “princípios e regras baseadas na ideia de dever de proteção ao *sujeito-que-trabalha*, a fim de evitar sua equiparação à mercadoria” (Severo, 2011: 4401). Nesse sentido, deverá atuar sempre no sentido de proteger os trabalhadores em suas relações.

Uma das principais características do trabalho subordinado, conforme destaca Severo (2011) é a não eventualidade, ou seja, a relação laboral se protraí no tempo. Daí, a autora conclui que um fator que faz parte da essência da relação de trabalho é a *continuidade*, uma vez que tal relação é feita para durar, pois essa duração serviria ao sistema capitalista: ao mesmo tempo em que favorece que o empregador/empresa se beneficie da maior organização e melhor aproveitamento da mão de obra (que ainda tem mais oportunidade de se qualificar), o trabalhador também possui mais condições de organizar o futuro próximo e consumir com mais segurança. Importante observar, porém, que o trabalhador não pode vender sua força de trabalho de uma vez por todas, pois deste modo tornar-se-ia escravo.

Saliente-se aqui que a continuidade das relações de trabalho está diretamente relacionada também com o já referido *direito de proteção contra o desemprego e outros riscos sociais*, que, segundo Brito Filho (2013), se faz necessário para proteger os trabalhadores de todos os riscos que possam impedir ou diminuir sua capacidade de subsistência. Deste modo, temos que se um ordenamento jurídico laboral não proteger seus trabalhadores contra o desemprego e outros riscos sociais, não estará colaborando para a consolidação e promoção do trabalho digno nesta sociedade.

Ainda, tendo em vista a imprescindibilidade das relações de trabalho para o nosso sistema econômico, é possível destacar também “o quanto as regras de proteção contra a perda do emprego assumem relevância dentro de um contexto econômico e social que não pretende a superação do sistema de produção adotado, mas a sua manutenção” (Severo, 2011: 372).

Resta demonstrada, portanto, a necessidade de proteção contra a perda do emprego. Assim, se faz fundamental abordar a questão da cessação do contrato de trabalho, em especial no que se refere ao despedimento do trabalhador pelo empregador e da existência (ou não) de motivação para tal.

2.1. A cessação do contrato de trabalho

A cessação do contrato de trabalho, como o próprio nome já infere, diz respeito ao término da relação contratual de trabalho, encerrando o “vínculo de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes” (Martins, 2012: 377). Tal cessação pode se dar pelos mais variados motivos, e implica em consequências para ambas as partes envolvidas: empregador e trabalhador. No entanto, tais consequências serão sempre mais consideráveis para os trabalhadores.

Monteiro Fernandes (2017) refere que, para o *empregador*, as consequências serão meramente econômico-organizacionais, tais como a abertura de uma vaga na empresa ou a perda de um trabalhador qualificado, se for o caso; enquanto para o *trabalhador* o término da relação laboral incidirá sobre a sua vida pessoal, uma vez que “o vínculo é o suporte dum estatuto econômico, social e profissional, dado que o trabalhador empenha nele a sua força de trabalho (através da oferta da sua disponibilidade) e condiciona por ele, em regra, toda a sua esfera econômica, o seu modo de vida pessoal e mesmo o seu estatuto social” (Monteiro Fernandes, 2017: 522).

Portanto, para além das consequências econômicas, a perda do emprego também pode implicar em sérias consequências sociais, psicológicas e de bem-estar para os trabalhadores. Castelhana (2006) refere que, em função do relevante valor cultural que o trabalho representa na nossa sociedade, ao se ver privado de seu emprego, o trabalhador pode mudar sua forma de ver a si próprio e ao mundo à sua volta, sentindo-se desvalorizado perante a sociedade, o que pode ser fator de sofrimento para ele e sua família.

As consequências do desemprego, e principalmente a perda do emprego, têm relação com aquilo que foi construído na relação sujeito e organização, e na relação trabalho e sociedade. O sujeito que perdeu um referencial, antes assumido pelos ideais da organização, tem suas relações com o mundo e suas próprias referências alteradas. Isso por que a cultura e a sociedade possuem uma grande importância no processo de constituição do sujeito. (Castelhana, 2006: 217)

É possível perceber, portanto, que o término de uma relação laboral afeta diretamente a satisfação das necessidades fundamentais dos trabalhadores, em especial no contexto atual de crise do emprego tradicional, em que estes trabalhadores encontram dificuldades para ingressar novamente no mercado de trabalho, como bem aponta Monteiro Fernandes.

Deste modo, o direito do trabalho pode ser visto como uma “expressão de garantia da dignidade humana, que não se resume à sobrevivência física, mas abarca, também, a realização pessoal e profissional” (Severo, 2011: 4811). Assim, está justificada a necessidade

de uma assimetria no tratamento da questão da cessação do contrato de trabalho quando promovida pelo empregador ou pelo próprio trabalhador, conforme apontado por Monteiro Fernandes (2017): quando a ruptura do contrato parte do trabalhador, trata-se de mera expressão de uma liberdade pessoal; por sua vez, quando a decisão parte do empregador, pode ser vista como um fato destruidor de emprego, o que leva a necessidade de sujeição deste a algumas exigências para cessar o contrato de trabalho.

A assimetria dos regimes de desvinculação, portanto, baseia-se na “diferença essencial entre as situações dos sujeitos perante a iniciativa desvinculatória de cada um deles” (Monteiro Fernandes, 2017: 528). Isso porque, conforme salienta o autor, enquanto o trabalhador que se desvincula está retomando sua liberdade individual e abrindo uma vaga na empresa (eventualmente, também privando-a de um recurso produtivo), o empregador o faz por questões relativas aos recursos e organização da empresa, privando o trabalhador da sua fonte de subsistência e de uma posição de utilidade na sociedade. Por tal motivo, a subjetividade do empregador acaba por se tornar irrelevante, sendo necessária a construção de barreiras à sua faculdade de despedimento.

Assim, é possível afirmar que a temática “da cessação do contrato de trabalho tem o seu epicentro no regime de ruptura do vínculo por decisão unilateral do empregador, isto é, do *despedimento*” (Monteiro Fernandes, 2017: 526). Conforme mencionado anteriormente, o direito do trabalho surgiu como uma resposta à disparidade de poderes entre os trabalhadores e empregadores nas relações laborais, nas quais estes últimos normalmente possuem mais poder, exercendo-o de forma discricionária dentro da relação de trabalho.

Monteiro Fernandes (2017) se refere a esta percepção do papel patronal como uma *concepção dominial* da empresa, mencionando ainda que tal entendimento implica em uma ideia de *liberdade de despedir* por parte do empregador, sendo esta uma prerrogativa inerente ao seu papel de empreendedor.

No entanto, o próprio autor destaca que esta “concepção dominial” encontra-se em declínio, tanto na esfera das ideias, em decorrência das mudanças no entendimento da estrutura do poder nas organizações, na qual a autoridade patronal está sendo revista e os trabalhadores estão sendo cada vez mais inseridos na vida empresarial; quanto na esfera dos fatos, em função do papel dos mecanismos de negociação na determinação das condições de trabalho, bem como da inserção da atuação sindical no seio empresarial. Assim, em Portugal, a liberdade de despedir também vem a ser limitada por tais mudanças, “não só por regras de organização do poder na empresa que envolvem formas de participação de representantes dos

trabalhadores na formação de decisões de gestão, mas também pela ênfase do valor *estabilidade* no enquadramento jurídico das relações de trabalho” (Monteiro Fernandes, 2017: 527).

O ordenamento jurídico laboral, conforme salienta Monteiro Fernandes (2017), por muito tempo, preocupou-se essencialmente, em função da já referida fragilidade contratual dos trabalhadores, em fixar condições mínimas de trabalho irrenunciáveis que deveriam ser aplicadas aos contratos laborais, bem como em evitar que tais condições se degradassem com o tempo. No entanto, o autor destaca a virada sofrida no cenário europeu dos anos 1960, em que essa visão mais “simplista” do direito do trabalho foi sendo abandonada, e para além do *conteúdo* das relações de trabalho, também passou-se a dar ênfase para sua *continuidade*, ou seja, a legislação laboral também passou a adotar como referência a questão da estabilidade no emprego.

Esta preocupação não se fundou apenas no reconhecimento de que a ocupação é, para o assalariado, a única ou, ao menos, a principal fonte de meios de subsistência (ou seja, na necessidade de garantir certo grau de *segurança econômica*); inspirou-se também na constatação de que o emprego, o lugar, o posto de trabalho são factores de estatuto social e condições de equilíbrio psicológico, interferem com os valores da personalidade (situando-se no domínio da defesa da *dignidade pessoal* e da *inclusão social*). (Monteiro Fernandes, 2017: 528)

Nesse mesmo sentido, Severo (2011) destaca que a relação de trabalho possui grande relevância no contexto social, uma vez que é normalmente dela que os trabalhadores retiram os recursos que garantem a sua subsistência e de suas famílias. Sendo assim, é possível concluir que os trabalhadores dependem da *continuidade* da relação laboral, o que justificaria a necessidade de promoção desta continuidade por parte do estado.

Ao tratar a questão da continuidade nas relações de trabalho, Plá Rodriguez (1978) inicia sua análise referindo a natureza não efêmera da relação de trabalho, uma vez que esta constitui um vínculo que se prolonga no tempo, não se esgotando mediante a realização instantânea de um único ato, tornando assim o contrato de trabalho um *contrato de trato sucessivo*.

No entanto, o autor salienta que nem sempre esse entendimento foi amplamente aceito. Por muito tempo, a ideia de continuidade das relações de trabalho trouxe consigo o receio de reaparecimento de noções como a de escravidão ou servidão, estando inclusive previsto no

Código Napoleônico¹ um dispositivo que proibia a contratação de serviços que não fossem temporários ou por obra certa.

Porém, essa ideia foi superada ao se perceber “que o perigo real era o inverso: a instabilidade, que é sinônimo de insegurança” (Plá Rodriguez, 1978: 138). Assim, o autor destaca a importância de se garantir a segurança no emprego aos trabalhadores, não só para lhes proporcionar tranquilidade, como também para beneficiar a própria empresa, pois acabaria por melhorar a relação entre as partes e o lucro empresarial.

Assim, se faz possível perceber a importância da continuidade nas relações de trabalho. A continuidade diz respeito “ao que perdura, ao que se prolonga, ao que se mantém no tempo, ao que continua. E essa é a ideia central que se quer invocar com este princípio” (Plá Rodriguez, 1978: 140).

Conforme mencionado anteriormente, o direito do trabalho é pautado por diversos princípios, dentre eles se destaca o da proteção dos trabalhadores. E é justamente decorrendo desse princípio de proteção e levando em conta a relevância da temática da continuidade das relações laborais que se tem outro importante princípio de direito do trabalho: o *princípio de continuidade*.

2.2. O princípio de continuidade e a promoção da segurança no emprego

Plá Rodriguez (1978) salienta que o princípio de continuidade está estabelecido exclusivamente em favor do trabalhador, ou seja, não pode ser invocado pelo empregador quando a intenção de desvinculação partir do trabalhador, sendo este livre para cessar o contrato de trabalho. Tal entendimento guarda relação com a já referida assimetria de tratamento da desvinculação por iniciativa do trabalhador e do empregador.

O autor também refere que, apesar de decorrer do princípio de proteção, o princípio de continuidade é um princípio independente, possuindo seu próprio valor social e laboral. Segundo ele, embora todos os princípios de direito do trabalho estejam vinculados entre si, eles são todos “diferentes e autônomos, porém todos têm a mesma raiz que é, em síntese, a tutela do trabalhador, já que para isso surgiu esta disciplina” (Plá Rodriguez, 1978: 142).

Nesse sentido, Plá Rodriguez (1978) destaca algumas características que podem ser atribuídas pelo ordenamento jurídico laboral aos contratos de trabalho e que decorrem

¹ Código Civil Francês que entrou em vigor em 1804, vindo posteriormente a influenciar diversos outros códigos ao redor do mundo, inclusive em Portugal e no Brasil.

justamente desse princípio de continuidade, são elas: a preferência pelos contratos de duração indefinida; a admissão das transformações do contrato; a facilidade para manter o contrato, apesar de eventuais descumprimentos ou nulidades; a resistência em admitir a rescisão unilateral por vontade patronal; a interpretação das interrupções do contrato como simples suspensões; e a manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador.

Com relação à *preferência pelos contratos de duração indefinida*, primeiramente cumpre destacar as duas grandes categorias de classificação dos contratos de trabalho em função de sua duração: os *contratos de duração indeterminada*, que, conforme aponta Plá Rodrigues (1978: 143), “são aqueles que se celebram sem estabelecer quando terminarão” e os *contratos de duração determinada* (ou contratos a termo), que “são aqueles cuja duração se estabelece no momento de celebrar-se o contrato” (Plá Rodriguez, 1978: 144). O autor observa ainda que este último tipo de contrato normalmente será determinado “por um prazo certo, ou pela natureza do trabalho a realizar, ou por estar sujeito a uma condição” (Plá Rodriguez, 1978: 144).

Portanto, é possível perceber por que o princípio da continuidade implica em uma preferência pelos contratos de duração indeterminada. Plá Rodrigues (1978) refere que as razões para tal inclinação seriam justamente a tendência de maior duração desse tipo de contrato, prezando pela continuidade da relação de emprego; bem como o fato de o contrato de duração determinada normalmente prescindir de qualquer tipo de indenização em função do fim do contrato se chegar a seu termo dentro das condições previstas; e, ainda, o fato de este tipo de contrato constituir em uma maior obrigação para o trabalhador, uma vez que, para além de cumprir o conteúdo do contrato, ele estaria obrigado a cumpri-lo até o fim, sob pena de incorrer em responsabilidade, o que não ocorre no contrato por tempo indeterminado, que ele poderia rescindir unilateralmente a qualquer tempo.

Assim, entende-se que o contrato por tempo indeterminado é normalmente mais benéfico aos trabalhadores, motivo pelo qual deverá ser encorajado nos ordenamentos jurídicos pautados no princípio de continuidade. Isso não significa que os contratos por tempo determinado deverão ser proibidos, mas apenas que estes devem ser adotados em situações excepcionais. Daí se infere que se o contrato nada disser sobre sua duração, deverá se presumir que seja por tempo indeterminado, devendo ser expressamente estipulado no contrato quando se tratar de duração determinada.

Outra consequência prática da questão da preferência do ordenamento jurídico por contratos de trabalho de duração indeterminada é a prorrogação tácita dos contratos por tempo

determinado que não forem cessados no termo previsto, ou seja, “se o contrato é de duração determinada e se prorroga além da data ou do fato previsto, converte-se automaticamente em contrato de duração indefinida” (Plá Rodriguez, 1978: 147). No entanto, importante destacar que o contrário não é possível, uma vez que converter “um contrato de duração indeterminada em um contrato de duração determinada equivale a pôr fim a um contrato que deveria durar indefinidamente” (Plá Rodriguez, 1978: 149).

Plá Rodriguez (1978) cita ainda como possíveis consequências dessa preferência por contratos de duração indeterminada a questão dos sucessivos contratos por tempo determinado, que deverão ser considerados como um único contrato por tempo indeterminado e a exigência de que a celebração de contratos por tempo determinado deva se referir a serviços não permanentes.

É importante ainda diferenciar os contratos de trabalho celebrados por tempo indeterminado dos contratos por toda a vida, sendo estes sim proibidos, pois implicariam em uma obrigação vitalícia ao trabalhador: “O contrato por tempo indeterminado não constitui um contrato vitalício, mas uma convenção na qual não se fixa termo, porém que pode cessar a qualquer momento, pela decisão do trabalhador” (Plá Rodriguez, 1978: 145).

Por sua vez, a *admissão das transformações do contrato* diz respeito à dinamicidade do contrato de trabalho, pois ele pode sofrer alterações ao longo de sua existência. O contrato pode ser modificado pelo desenvolvimento natural da carreira do trabalhador, ou até mesmo do próprio ordenamento jurídico laboral no qual ele está inserido, dentre outras possibilidades.

No entanto, apesar da possibilidade de transformação das condições do contrato, Plá Rodriguez (1978) defende a conservação do negócio, no sentido de que o vínculo causal da obrigação, ou seja, o vínculo empregatício, permanece imutável. Assim, o contrato de trabalho se mantém, apesar das alterações que possa vir a sofrer, podendo este contrato ser considerado “o ponto de partida de uma série de relações que haverão de se ir modificando constantemente” (Plá Rodriguez, 1978: 153).

Outra característica decorrente do princípio de continuidade que merece destaque é a *resistência em admitir a rescisão unilateral por vontade patronal*, que diz respeito justamente à questão do despedimento do trabalhador por vontade exclusiva do empregador. Segundo Plá Rodriguez (1978), um ordenamento jurídico que vise ao respeito do princípio de continuidade das relações de trabalho somente deve permitir a dissolução de uma relação laboral quando existir motivo justificado para tal. Isso “significa a proteção do trabalhador contra a despedida

arbitrária, o que implica em que um trabalhador tenha o direito de conservar seu emprego durante toda sua vida de trabalho, sem que dele possa ser privado, a menos que exista uma causa que justifique a despedida” (Plá Rodriguez, 1978: 156).

Assim, a fim de respeitar o princípio de continuidade, Plá Rodriguez (1978) defende que o despedimento deva ser visto como uma anomalia jurídica. No entanto, o próprio autor refere a existência de outro tipo de limitações, que ele denomina como *impróprias*, que se referem a ordenamentos jurídicos laborais que não retiram o direito do empregador de despedir os trabalhadores, mas o tornam mais oneroso, na tentativa de restringi-lo. Tais limitações consistem na adoção de medidas como a obrigação de comunicar a intenção de cessar o contrato com antecedência (aviso prévio), a indenização pelo despedimento e o pagamento de danos e prejuízos nos casos de despedimento abusivo.

Importante observar, com relação à *indenização pelo despedimento*, que, como o próprio nome já sugere, trata-se de uma maneira de reparar um prejuízo, ou seja, a necessidade de indenizar parte justamente do pressuposto de que o despedimento implica em um *dano* ou *prejuízo* sofrido pelo trabalhador, que deve ser compensado pelo empregador.

Porém, ainda assim, tais medidas não podem ser consideradas exatamente *restritivas*, a menos que sua onerosidade seja realmente gravosa para o empregador. O próprio autor refere que “quanto mais gravosas sejam as sanções, menos despedidas injustificadas haverá” (Plá Rodriguez, 1978: 158). O autor também menciona que se tratam de limitações elásticas, ou seja, não muito restritivas, justamente por ser mais pautada em questões econômicas do que jurídicas.

Juridicamente, conforme vem sendo exposto no presente estudo, a tendência do direito do trabalho é a proteção efetiva dos direitos dos trabalhadores, o que, no caso do despedimento, exige limitações propriamente ditas, e não maleáveis ou duvidosas. Assim, é possível compreender que, a fim de efetivamente proteger os trabalhadores em suas relações de trabalho, o ordenamento jurídico laboral deverá prezar pela *estabilidade* dos mesmos.

A estabilidade pressupõe justamente que o empregador apenas possa cessar unilateralmente o contrato de trabalho quando houver causa justificada para tal. Segundo Plá Rodriguez (1978), ela pode ser classificada como *absoluta*, quando o despedimento injustificado é considerado sem efeitos e a reintegração efetiva do trabalhador é assegurada; ou *relativa*, quando existe regulamentação protegendo contra o despedimento imotivado, mas não se garante a reintegração do trabalhador.

A estabilidade relativa ainda pode ser dividida em *própria* ou *imprópria*: “estabilidade própria (que existe quando a violação do direito a conservar o emprego ocasione a ineficácia do ato rescisório) e estabilidade imprópria (quando a vulneração desse direito não afeta a eficácia da despedida, embora se sancione o inadimplemento contratual com indenizações administrativas, etc)” (Plá Rodriguez, 1978: 159).

A *interpretação das interrupções do contrato como simples suspensões* é outra característica decorrente do princípio de continuidade. Ela diz respeito às situações em que alguma das partes contratantes se vê impedida de cumprir com suas obrigações, por razões transitórias e alheias a sua vontade, casos em que o contrato deverá ter seus efeitos principais temporariamente suspensos “para ambas as partes (a obrigação de prestar serviços para o trabalhador, a obrigação de pagar o salário para o empregador), sem que desapareçam as demais obrigações e efeitos” (Plá Rodriguez, 1978: 173). Deste modo, o contrato sobrevive, e, uma vez que a causa da suspensão desapareça, todas as obrigações e consequências dele decorrentes serão retomadas normalmente.

Assim, é possível perceber que ao adotar tais características, um ordenamento jurídico estaria atuando em prol de promover a continuidade em suas relações laborais, sendo esta continuidade um elemento bastante relevante para as relações de trabalho. Tal importância se deve tanto ao *fator econômico*, uma vez que os trabalhadores normalmente dependem do seu posto de trabalho para sua subsistência e de sua família, mas também a *fatores pessoais*, uma vez que a perda do emprego pode implicar em diversas consequências sociais e psicológicas para os indivíduos.

Nesse sentido, Monteiro Fernandes (2017) menciona que a regulamentação do despedimento não consiste em uma forma de política social, mas sim de respeito à dignidade e aos direitos dos trabalhadores, devendo a segurança no emprego assumir um importante papel no ordenamento jurídico, sendo o despedimento visto como *último recurso*, ou ainda “um resultado inevitável, sem alternativa – o que envolve a insuficiência de motivações meramente ‘razoáveis’, ‘socialmente atendíveis’, ‘não arbitrarias nem discriminatórias’, para fundamentarem a ruptura unilateral do vínculo” (Monteiro Fernandes, 2017: 529).

Importante salientar também que o despedimento “assume lugar especial entre as regras que disciplinam a relação capital x trabalho e que encontram fundamento no princípio da proteção” (Severo, 2011: 4415). Isso porque, a perda do emprego, para além de implicar em perda da fonte de subsistência dos trabalhadores, também pode trazer consequências danosas

à sua saúde, sua vida e sua sobrevivência, o que por si só já demonstra a importância da necessidade de motivação do despedimento.

2.3. A importância do dever de motivação do despedimento e a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho

Severo (2011) aponta que, ao se proteger os trabalhadores contra o despedimento arbitrário, automaticamente estar-se-á criando para o empregador a obrigação de motivar o despedimento. Conforme a autora, ignorar a existência do dever de motivação do despedimento é o mesmo que negar o direito de uma relação de trabalho protegida contra o despedimento arbitrário aos trabalhadores, entendendo-se aqui *arbitrário* como um “ato juridicamente relevante, destituído de motivação” (Severo, 2011: 5306).

A imposição de tal obrigação, segundo a autora, surge justamente do reconhecimento da já referida disparidade de poderes existente entre as partes em um contrato de trabalho, o que justificaria uma interferência do Estado, no sentido de proibir ou obrigar a realização de algumas ações, a fim de tentar controlar os efeitos sociais das mesmas. Assim, neste caso, a vontade dos contraentes, “antes um elemento essencial do contrato, passa a condição de elemento agregado à função social a ser exercida pelo pacto firmado” (Severo, 2011: 5321).

Portanto, “é abusiva a despedida não justificada, por atentar contra a finalidade social do contrato, diretamente relacionada à necessária busca de uma sociedade saudável, organizada, formada por seres humanos incluídos na ordem econômica e social vigente, que tenham a possibilidade de sobreviver e de atuar no meio em que vivem” (Severo, 2011: 5353).

É possível perceber, assim, que devido à relevância social da proteção contra o despedimento arbitrário é que surge a necessidade de se interferir na autonomia da vontade dos contraentes, no sentido de condicionar o despedimento do trabalhador pelo empregador à apresentação de uma motivação para tal, ou seja: é daí que surge o *dever de motivação do despedimento*. Isso ocorre porque, conforme alude Severo (2011), somente seria possível concluir se um despedimento é arbitrário ou não, se os motivos que levarem a tal ato forem explicitados.

A motivação do despedimento seria, portanto, uma forma de averiguar a legalidade da ação tomada pelo empregador, no sentido de verificar se o trabalhador teve seus direitos respeitados: “Só é possível investigar a existência ou não de ofensa a direitos fundamentais

(ou de personalidade) do empregado, se houver a explicitação do motivo que ocasionou a despedida” (Severo, 2011: 5384).

Há que se destacar ainda o que refere Severo (2011), no sentido de que o dever de motivação seria a forma mais efetiva de proteção contra o despedimento arbitrário, uma vez que as já referidas *limitações impróprias* ao despedimento não agiriam no sentido de impedi-lo, muitas vezes atuando apenas *depois* de já consumado, sendo o dever de motivar o único a agir efetivamente *contra* o despedimento imotivado.

Ainda com relação ao dever de motivação do despedimento, podemos destacar a Convenção de número 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1982, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

Saliente-se, inicialmente, que cabe à OIT a proteção dos trabalhadores no âmbito internacional, garantindo-lhes melhores condições de trabalho e, portanto, de vida². Assim, a Organização tem por objetivo proteger os indivíduos em suas relações laborais, uma vez que “onde falta o trabalho, ou onde a sua retribuição não é adequada, a vida social fica abalada em todas as suas manifestações” (Husek, 2009: 265).

Infere-se que, conforme destaca Husek (2009), a OIT é uma autoridade ímpar no âmbito das relações de trabalho, devendo-se tal respeito adquirido pela instituição ao fato de ser constituída por uma estrutura tripartite, ou seja, composta por representantes de governos, empregadores e trabalhadores, fornecendo tal estrutura “a possibilidade da definição das normas através de uma discussão ampla e democrática” (Silva, 2009: 3).

Leitão (2016) enfatiza que a Organização elabora instrumentos que constituem fontes internacionais de direito do trabalho, constituindo-se em Recomendações, que são meras indicações de medidas a serem adotadas pelos Estados membros, e Convenções, estas sim suscetíveis de incorporação no ordenamento jurídico dos Estados membros através da ratificação.

A referida Convenção 158 foi decorrente de uma Recomendação da mesma Organização, datada de 1963. Com relação ao seu conteúdo, ela estabelece em seu artigo 4º que “Um trabalhador não deverá ser despedido sem que exista um motivo válido de despedimento relacionado com a aptidão ou com o comportamento do trabalhador, ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

² A OIT é uma instituição criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes – que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial – com o intuito de colaborar para o alcance da paz mundial, uma vez que se acreditava que tal meta apenas seria atingida tendo como base a justiça social, conforme refere Silva (2009).

Tal artigo consagra o *dever de motivação do despedimento*, sendo o despedimento entendido como a cessação da relação de trabalho por iniciativa do empregador, nos termos do artigo 3º da Convenção. Cumpre salientar ainda que o artigo 2º estabelece que tais disposições se aplicam à generalidade dos trabalhadores assalariados, de todos os ramos de atividade econômica, podendo ser excluídos apenas os trabalhadores contratados a termo, ou a título ocasional, bem como aqueles em período experimental ou que não possuam determinado período de antiguidade requerido, devendo a duração deste ser razoável e fixada com antecedência. O mesmo artigo ainda estabelece, em seu número 3, que “Deverão ser previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta convenção”, tratando da proteção contra o trabalho precário.

Outrossim, os artigos 5º e 6º da Convenção estabelecem exemplos que não constituem motivos válidos de despedimento, tratando de questões de despedimento discriminatório (com relação à raça; cor; sexo; responsabilidades familiares; religião; opiniões políticas; nacionalidade; origem social; filiação/representação sindical; participação em processo contra o empregador; ausência do trabalho por motivo de licença-maternidade, doença ou lesão, etc.).

O artigo 7º, por sua vez, trata do direito ao contraditório reservado aos trabalhadores que tiverem terminada sua relação de trabalho por motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho. Já o artigo 8º estabelece o direito de recurso cabível ao trabalhador que considerar injusto o término de sua relação laboral, que deverá se dar “perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro”. Estando, tais organismos, “habilitados para examinarem as causas alegadas para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado”, cabendo o ônus da prova dos motivos justificantes ao empregador, nos termos do artigo 9º da Convenção.

O artigo 9º também define que tais organismos poderão verificar, nos casos de despedimento em que forem alegadas razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, não somente se o término da relação de trabalho realmente se deu por estes motivos, como também se tais razões seriam suficientes para justificar o despedimento.

Nos casos em que o despedimento for considerado injustificado, poderá ser anulado, sendo ordenada ou proposta a readmissão do trabalhador, sendo facultada ainda a ordenação

do pagamento de uma indenização ou outra reparação apropriada, conforme estabelece o artigo 10º da Convenção.

Por sua vez, o artigo 11º trata do aviso prévio do despedimento, definindo que “O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio”.

O artigo 12º trata das medidas de proteção dos rendimentos, estabelecendo, por exemplo, que os trabalhadores despedidos fazem jus a uma indenização por término de serviços (ou alguma outra compensação análoga), bem como a alguma forma de previdência social ou sistema de assistência a desempregados, para usufruto dos quais poderão ser estabelecidas condições de qualificação, podendo ser ainda prevista a perda do direito nos casos de despedimento em razão de falta grave.

Por fim, os artigos 13º e 14º da Convenção tratam da necessidade de consulta aos representantes dos trabalhadores e notificação às autoridades competentes nos casos de término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

Assim, percebe-se que a Convenção 158 da OIT estabelece alguns parâmetros a serem utilizados nas situações de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, em especial no que se refere ao dever de motivar o despedimento, que, conforme visto, se apresenta como um fator de proteção do trabalhador e segurança no emprego. Tal proteção, inclusive, foi alçada à condição de direito fundamental na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, que estabelece em seu artigo 30º que “Todos os trabalhadores têm direito a proteção contra os despedimentos sem justa causa, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais”.

Resta demonstrada, portanto, a importância do dever de motivação do despedimento nas relações laborais, uma vez que ela garante a segurança dos trabalhadores, em especial no que se refere à sua estabilidade emocional e financeira, uma vez que a perda do emprego pode afetar a capacidade de subsistência deles e de suas famílias e afetar todos os seus planos futuros. Ao limitar a discricionariedade do empregador em cessar unilateralmente o contrato de trabalho, um ordenamento jurídico laboral está efetivamente protegendo os interesses e direitos dos trabalhadores, partes vulneráveis da relação de trabalho, garantindo inclusive o respeito à dignidade da pessoa humana, direito fundamental assegurado universalmente a

todos os indivíduos. Assim, Cumpre agora observar como este dever é tratado em ambos os ordenamentos jurídicos que o presente estudo pretende comparar.

CAPÍTULO III – O dever de motivação do despedimento no ordenamento jurídico laboral

3.1. No ordenamento jurídico português

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece em seu artigo 53º a segurança no emprego como direito dos trabalhadores, ao dispor que “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Cabe salientar que tal artigo está em vigor desde 1982, antes mesmo do início da vigência da Convenção nº 158 da OIT em Portugal, que se deu em 1996.

Do mesmo modo, o Código do Trabalho (CT) português traz, em seu Capítulo VII, disposições acerca da cessação do contrato de trabalho, reiterando o disposto no artigo 53º da CRP ao tratar da proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, prevista em seu artigo 338º. Por sua vez, o artigo 339º trata da imperatividade do regime de cessação do contrato de trabalho previsto no capítulo VII do CT, dispondo que ele não poderá ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por contrato de trabalho, salvo nos casos expressamente previstos na lei.

Finalmente, o artigo 340º estabelece as modalidades de cessação do contrato de trabalho previstas pelo CT:

Artigo 340.º

Modalidades de cessação do contrato de trabalho

Para além de outras modalidades legalmente previstas, o contrato de trabalho pode cessar por:

- a) Caducidade;
- b) Revogação;
- c) Despedimento por facto imputável ao trabalhador;
- d) Despedimento coletivo;
- e) Despedimento por extinção de posto de trabalho;
- f) Despedimento por inadaptação;
- g) Resolução pelo trabalhador;
- h) Denúncia pelo trabalhador.

A respeito das modalidades previstas no artigo 340º, cumpre observar que as modalidades previstas nas alíneas *c*, *d*, *e* e *f*, ou seja, o despedimento por facto imputável ao trabalhador, o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação, são formas de cessação do contrato por iniciativa do empregador. Por sua vez, as modalidades previstas nas alíneas *g* e *h*, ou seja, a resolução e a denúncia pelo trabalhador, são formas de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador.

Outrossim, deve ser observado que o rol do artigo 340º não é taxativo, abrindo margem para “outras modalidades legalmente previstas”. Essas outras modalidades referidas pelo artigo dizem respeito a mecanismos estabelecidos pelo CT com outros propósitos, que “acabam por ter como efeito colateral a cessação de um contrato de trabalho” (Monteiro Fernandes, 2017: 526). No entanto, as modalidades previstas neste artigo constituem os principais mecanismos de cessação do contrato de trabalho em Portugal, e é nelas que o presente estudo pretende se ater. E muito embora o principal objeto de estudo do presente trabalho seja o despedimento por iniciativa do empregador, cabe aqui também uma breve apresentação das demais modalidades de cessação do contrato do trabalho previstas no artigo 340º do CT.

Inicialmente, temos a *caducidade*, prevista nos artigos 343º a 348º do CT, que pode ser entendida como a cessação automática do vínculo laboral em alguns casos específicos. O artigo 343º do CT estabelece as causas de caducidade do contrato de trabalho, quais sejam: a verificação do seu termo; a ocorrência de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber; ou ainda a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez. Nos artigos seguintes são especificados alguns exemplos dessas causas de caducidade e as formas de compensação a que os trabalhadores farão jus em cada caso; saliente-se que o único dos casos mencionados no CT em que *não haverá* o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador é a caducidade do contrato a termo no qual o contrato de trabalho se converte após a reforma do trabalhador por velhice, nos casos em que ele permanece em serviço, nos moldes da alínea *d* do número 2 do artigo 348º do CT.

Por sua vez, a *revogação do contrato de trabalho* está prevista nos artigos 349º e 350º do CT e diz respeito à cessação do contrato de trabalho por acordo entre o empregador e o trabalhador, podendo também ser objeto de acordo o estabelecimento de uma compensação pecuniária para o trabalhador, conforme o número 5 do artigo 349º do CT.

Já a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, conforme visto, encontra-se dividida em *resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador*, prevista nos artigos 394º a 399º do CT, e *denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador*, disciplinada nos artigos 400º a 403º do CT.

A resolução do contrato de trabalho ocorrerá nos casos em que o empregador incorrer em comportamentos que constituam justa causa para tal, nos termos dos números 2 e 3 do artigo 394º do CT, sendo o número 2 referente a condutas *culposas* do empregador, e o número 3 a

condutas que não dependem de ação culposa deste. Para tanto, será adotado um procedimento específico, previsto no artigo 395º do CT, e será devida ao trabalhador uma compensação, havendo o dever de indenizar se se tratar de uma das situações de conduta culposa previstas no número 2 do artigo 394º, nos moldes do artigo 396º do CT. Saliente-se ainda que tal resolução poderá ser revogada pelo próprio trabalhador (artigo 397º do CT), bem como impugnada pelo empregador (artigo 398º do CT), devendo ser responsabilizado o trabalhador em caso de resolução ilícita (artigo 399º do CT).

A denúncia do contrato de trabalho, por sua vez, constitui-se em um ato unilateral pelo qual o trabalhador manifesta a sua vontade de cessar o contrato laboral, independentemente de justa causa. Ela poderá se dar com aviso prévio ao empregador (artigo 400º do CT), ou sem aviso prévio, situação que gera o dever de indenizar o empregador, nos termos do artigo 401º do CT. Há ainda a previsão de revogação da denúncia pelo trabalhador (artigo 402º do CT). No entanto, o CT não refere nada quanto ao pagamento de alguma espécie de compensação ao trabalhador, o que é justo, visto que o contrato se encerra por iniciativa deste e sem a ocorrência de justa causa por parte do empregador.

Por fim, o artigo 403º do CT trata da hipótese de *abandono do trabalho*, que consiste na ausência do trabalhador do serviço, acompanhada de fatos que demonstram a intenção de não o retomar, por pelo menos 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador seja informado dos motivos para tal. Nestes casos, haverá o dever, para o trabalhador, de indenizar o empregador, nos mesmos moldes da denúncia sem aviso prévio.

Havendo sido mencionadas todas as demais modalidades de cessação do contrato de trabalho previstas no artigo 340º do CT, cabe agora tratar das que se referem ao objeto central de análise do presente estudo, ou seja, o *despedimento por iniciativa do empregador*. São elas: o despedimento por facto imputável ao trabalhador (artigos 351º a 358º do CT), o despedimento coletivo (artigos 359º a 366º do CT), o despedimento por extinção do posto de trabalho (artigos 367º a 372º do CT) e o despedimento por inadaptação do trabalhador (artigos 373º a 380º do CT).

O *facto imputável ao trabalhador* consiste na cessação da relação de trabalho por justa causa, ou seja, o despedimento se dá com base em um comportamento culposos do trabalhador despedido. Por tal razão, Martinez (2017) classifica o despedimento por facto imputável ao trabalhador como fundado em uma justa causa *subjetiva*. Dispõe o artigo 351º do CT:

Artigo 351.º

Noção de justa causa de despedimento

1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

2 - Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:

- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;
- b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;
- c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;
- d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto;
- e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
- f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas;
- g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;
- h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;
- i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;
- j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
- l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;
- m) Reduções anormais de produtividade.

3 - Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

Assim, estão demonstradas as razões pelas quais poderá ser imputada ao trabalhador a causa da cessação do contrato de trabalho, podendo o empregador tomar a iniciativa de cessar tal contrato através do despedimento por facto imputável ao trabalhador. No entanto, nenhuma das hipóteses previstas no artigo 351º é absoluta, podendo ser afastadas a depender do caso concreto, especialmente em razão do que expõe o número 1 do referido dispositivo legal, que exige um “comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” para que se configure a justa causa de despedimento. Nesse mesmo sentido dispõem as seguintes decisões do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

I. A justa causa de despedimento pressupõe um comportamento culposo grave e a culpa do trabalhador é fortemente atenuada quando a violação das regras foi realizada, não em benefício próprio, mas no intuito de manter a clientela, em momento particularmente sensível da vida do banco, que era o seu empregador e sem que este tivesse sofrido qualquer prejuízo.

II. A sanção do despedimento disciplinar só deve ser aplicada quando, à luz da boa fé, não seja exigível ao empregador aplicar outras, de cariz conservatório.

(Ac. Proc. 218/18.0T8CTB.C1.S1; Relator: Júlio Gomes; Data: 26/06/2019)

I - As ausências do trabalhador ao serviço, entre 28 de Maio e 10 de Julho de 2002, consubstanciam faltas injustificadas, se, não obstante, no referido período, o trabalhador ter estado, efectivamente, doente, e dispor de «certificados» que atestavam a existência de incapacidade temporária para o trabalho, não os apresentou à entidade patronal, só o vindo a fazer em resposta à nota de culpa.

II - Porém, para o preenchimento de justa causa de despedimento, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas -, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

III - Não configura justa causa de despedimento o circunstancialismo descrito em I, se, para além do aí referido, não se demonstra que a não comunicação do trabalhador da incapacidade temporária se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante a entidade patronal e que as faltas dadas tivessem provocado nestas perturbações por forma a, num prisma de normalidade, impossibilitar a manutenção da relação laboral.

(Ac. Proc. 08S1326; Relator: Bravo Serra; Data: 08/10/2008)

Outrossim, Monteiro Fernandes (2017) aponta que o rol de comportamentos trazido pelo artigo 351º é meramente exemplificativo, deixando margem para que haja outras situações que estabeleçam justa causa. Tal afirmação poderia implicar em uma espécie de insegurança jurídica, uma vez que qualquer comportamento do trabalhador poderia vir a constituir justa causa de despedimento. No entanto, a determinação da justa causa não se perfaz em mera qualificação do despedimento como tal pelo empregador, uma vez que este deverá adotar todo um procedimento para concretizar o despedimento por facto imputável ao trabalhador, conforme previsto nos artigos 352º a 358º do CT.

Essa medida possui justamente a função “de assegurar uma mais aprofundada ponderação das decisões extintivas, a de fazer participar os trabalhadores nos processos decisórios e mantê-los ao corrente das perspectivas de actuação do empregador, e também a de garantir meios de controlo, *a priori* ou *a posteriori*, da regularidade do despedimento” (Monteiro Fernandes, 2017: 564).

O primeiro passo a ser tomado nos casos em que seja identificado um comportamento capaz de incidir em justa causa é a emissão de uma *nota de culpa* a ser entregue ao trabalhador e às entidades competentes quando da comunicação da intenção de proceder ao despedimento, conforme o artigo 353º do CT:

Artigo 353.º

Nota de culpa

1 - No caso em que se verifique algum comportamento suscetível de constituir justa causa de despedimento, o empregador comunica, por escrito, ao trabalhador que o tenha praticado a intenção de proceder ao seu despedimento, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados.

2 - Na mesma data, o empregador remete cópias da comunicação e da nota de culpa à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respetiva.

3 - A notificação da nota de culpa ao trabalhador interrompe a contagem dos prazos estabelecidos nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 329.º

4 - Constitui contraordenação grave, ou muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Saliente-se que, se houver a necessidade de inquérito prévio a fim de fundamentar a referida nota de culpa, este deverá ser realizado em conformidade com o que dispõe o artigo 352º do CT³. Assim como, se a presença do trabalhador no ambiente de trabalho se mostrar inconveniente, o empregador poderá suspendê-lo preventivamente, mantendo o pagamento de sua retribuição, nos termos do artigo 354º do CT⁴.

Após a notificação da nota de culpa, o trabalhador possuirá dez dias úteis para consultar o processo e respondê-la, apresentando por escrito tudo que julgar relevante para elucidar a questão, podendo juntar documentos e solicitar diligências probatórias pertinentes, conforme disposto no artigo 355º do CT. Será então iniciada a fase de instrução, onde serão realizadas todas as diligências probatórias necessárias, bem como encaminhar-se-á o processo para parecer fundamentado da comissão de trabalhadores⁵ (ou de associação sindical, se o trabalhador for representante sindical), nos moldes do que prevê o artigo 356º do CT:

Artigo 356.º

Instrução

1 - O empregador, por si ou através de instrutor que tenha nomeado, deve realizar as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo neste caso alegá-lo fundamentadamente por escrito.

2 - (Revogado.)

3 - O empregador não é obrigado a proceder à audição de mais de três testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa, nem mais de 10 no total.

4 - O trabalhador deve assegurar a comparência das testemunhas que indicar.

5 - Após a conclusão das diligências probatórias, o empregador apresenta cópia integral do processo à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respetiva, que podem, no prazo de cinco dias úteis, fazer juntar ao processo o seu parecer fundamentado.

6 - Para efeito do número anterior, o trabalhador pode comunicar ao empregador, nos três dias úteis posteriores à receção da nota de culpa, que o parecer sobre o processo é emitido por determinada associação sindical, não havendo neste caso lugar a apresentação de cópia do processo à comissão de trabalhadores.

7 - Constitui contraordenação grave, ou muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com violação do disposto nos n.ºs 1, 5 e 6.

³ **Artigo 352.º Inquérito prévio** Caso o procedimento prévio de inquérito seja necessário para fundamentar a nota de culpa, o seu início interrompe a contagem dos prazos estabelecidos nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 329.º, desde que ocorra nos 30 dias seguintes à suspeita de comportamentos irregulares, o procedimento seja conduzido de forma diligente e a nota de culpa seja notificada até 30 dias após a conclusão do mesmo.

⁴ **Artigo 354.º Suspensão preventiva de trabalhador** 1 - Com a notificação da nota de culpa, o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador cuja presença na empresa se mostrar inconveniente, mantendo o pagamento da retribuição. 2 - A suspensão a que se refere o número anterior pode ser determinada nos 30 dias anteriores à notificação, desde que o empregador justifique, por escrito, que, tendo em conta indícios de factos imputáveis ao trabalhador, a presença deste na empresa é inconveniente, nomeadamente para a averiguação de tais factos, e que ainda não foi possível elaborar a nota de culpa.

⁵ “Os trabalhadores têm direito de criar, em cada empresa, uma comissão de trabalhadores para defesa dos seus interesses e exercício dos direitos previstos na Constituição e na lei” (artigo 415º/1 do CT)

Concluídas todas as etapas anteriores, proceder-se-á à decisão *fundamentada* do procedimento de despedimento por facto imputável ao trabalhador, que deverá ser proferida pelo empregador dentro do prazo de trinta dias, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção determinada, em conformidade com o que estabelece o artigo 357º do CT:

Artigo 357.º

Decisão de despedimento por facto imputável ao trabalhador

1 - Recebidos os pareceres referidos no n.º 5 do artigo anterior ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção.

2 - Quando não exista comissão de trabalhadores e o trabalhador não seja representante sindical, o prazo referido no número anterior conta-se a partir da data da conclusão da última diligência de instrução.

3 - (Revogado.)

4 - Na decisão são ponderadas as circunstâncias do caso, nomeadamente as referidas no n.º 3 do artigo 351.º, a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador e os pareceres dos representantes dos trabalhadores, não podendo ser invocados factos não constantes da nota de culpa ou da resposta do trabalhador, salvo se atenuarem a responsabilidade.

5 - A decisão deve ser fundamentada e constar de documento escrito.

6 - A decisão é comunicada, por cópia ou transcrição, ao trabalhador, à comissão de trabalhadores, ou à associação sindical respetiva, caso aquele seja representante sindical ou na situação a que se refere o n.º 6 do artigo anterior.

7 - A decisão determina a cessação do contrato logo que chega ao poder do trabalhador ou é dele conhecida ou, ainda, quando só por culpa do trabalhador não foi por ele oportunamente recebida.

8 - Constitui contraordenação grave, ou muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com violação do disposto nos n.ºs 1, 2 e 5 a 7.

Este procedimento apenas poderá ser simplificado quando se tratar de microempresa, ou seja, empresa que empregar menos de dez trabalhadores, onde poderá ser adotado o procedimento previsto no artigo 358º do CT⁶. Assim, é possível observar que o CT adota um procedimento bastante rígido para a determinação da justa causa subjetiva de despedimento, o que acaba por limitar o direito de despedir e, conseqüentemente, colaborar para a proteção dos direitos e garantias dos trabalhadores.

⁶ **Artigo 358.º Procedimento em caso de microempresa** 1 - No procedimento de despedimento em microempresa, caso o trabalhador não seja membro de comissão de trabalhadores ou representante sindical, são dispensadas as formalidades previstas no n.º 2 do artigo 353.º, no n.º 5 do artigo 356.º e nos n.ºs 1, 2 e 6 do artigo anterior, sendo aplicável o disposto nos números seguintes. 2 - Na ponderação e fundamentação da decisão é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo anterior, com exceção da referência a pareceres de representantes dos trabalhadores. 3 - O empregador pode proferir a decisão dentro dos seguintes prazos: a) Se o trabalhador não responder à nota de culpa, 30 dias a contar do termo do prazo para resposta à mesma; b) 30 dias a contar da conclusão da última diligência; c) (Revogada.) 4 - Se o empregador não proferir a decisão até ao termo do prazo referido em qualquer das alíneas do número anterior, o direito de aplicar a sanção caduca. 5 - A decisão é comunicada, por cópia ou transcrição, ao trabalhador. 6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 3 ou 5.

Para além da justa causa subjetiva, o CT também prevê modalidades de justa causa *objetiva* de despedimento por iniciativa do empregador, ou seja, aquelas se fundam em “motivos relacionados com a empresa, que inviabilizam a prossecução da relação laboral” (Martinez, 2017: 994). São elas: o despedimento coletivo (artigos 359º a 366º do CT), o despedimento por extinção do posto de trabalho (artigos 367º a 372º do CT) e o despedimento por inadaptação (artigos 373º a 380º do CT).

O despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho baseiam-se em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos da empresa; sendo que, no primeiro caso, se trata do despedimento de vários trabalhadores ao mesmo tempo⁷, enquanto no segundo o despedimento é individual, conforme dispõem, respectivamente, os artigos 359º e 367º do CT. Por sua vez, o despedimento por inadaptação também é individual, mas funda-se na impossibilidade de o trabalhador realizar a prestação.

Saliente-se que, também nos casos de justa causa objetiva deverão ser adotados procedimentos específicos para o despedimento dos trabalhadores. No caso do despedimento coletivo, por exemplo, o empregador deverá comunicar por escrito sua intenção de proceder a tal modalidade de despedimento às entidades pertinentes (ou aos próprios trabalhadores, na falta destas), nos moldes do artigo 360º do CT:

Artigo 360.º

Comunicações em caso de despedimento coletivo

1 - O empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

2 - Da comunicação a que se refere o número anterior devem constar:

- a) Os motivos invocados para o despedimento coletivo;
- b) O quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa;
- c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir;
- d) O número de trabalhadores a despedir e as categorias profissionais abrangidas;
- e) O período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento;
- f) O método de cálculo de compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir, se for caso disso, sem prejuízo da compensação estabelecida no artigo 366.º ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

3 - Na falta das entidades referidas no n.º 1, o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção da comunicação,

⁷ “Considera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, *abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro*, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos” (artigo 359º/1 do CT, grifo meu)

uma comissão representativa com o máximo de três ou cinco membros consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

4 - No caso previsto no número anterior, o empregador envia à comissão neste referida os elementos de informação discriminados no n.º 2.

5 - O empregador, na data em que procede à comunicação prevista no n.º 1 ou no número anterior, envia cópia da mesma ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação coletiva.

6 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 a 4 e constitui contraordenação leve o efetuado com violação do disposto no n.º 5.

Assim, após tal comunicação, se inicia uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, a fim de firmar acordo quanto à dimensão e aos efeitos das medidas que serão aplicadas, bem como quanto à adoção de medidas que reduzam o número de trabalhadores a serem despedidos. Tal negociação conta também com a intervenção do ministério responsável pela área laboral, de modo a garantir a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes. Nesse sentido dispõem os artigos 361º e 362º do CT:

Artigo 361.º

Informações e negociação em caso de despedimento coletivo

1 - Nos cinco dias posteriores à data do ato previsto nos n.ºs 1 ou 4 do artigo anterior, o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, designadamente:

- a) Suspensão de contratos de trabalho;
- b) Redução de períodos normais de trabalho;
- c) Reconversão ou reclassificação profissional;
- d) Reforma antecipada ou pré-reforma.

2 - A aplicação de medida prevista na alínea a) ou b) do número anterior a trabalhadores abrangidos por procedimento de despedimento coletivo não está sujeita ao disposto nos artigos 299.º e 300.º

3 - A aplicação de medida prevista na alínea c) ou d) do n.º 1 depende de acordo do trabalhador.

4 - O empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores podem fazer-se assistir cada qual por um perito nas reuniões de negociação.

5 - Deve ser elaborada ata das reuniões de negociação, contendo a matéria acordada, bem como as posições divergentes das partes e as opiniões, sugestões e propostas de cada uma.

6 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 ou 3.

Artigo 362.º

Intervenção do ministério responsável pela área laboral

1 - O serviço competente do ministério responsável pela área laboral participa na negociação prevista no artigo anterior, com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

2 - O serviço referido no número anterior, caso exista irregularidade da instrução substantiva e procedimental, deve advertir o empregador e, se a mesma persistir, deve fazer constar essa menção da ata das reuniões de negociação.

3 - A pedido de qualquer das partes ou por iniciativa do serviço referido no número anterior, os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social indicam as

medidas a aplicar, nas respetivas áreas, de acordo com o enquadramento legal das soluções que sejam adotadas.

4 - Constitui contraordenação leve o impedimento à participação do serviço competente na negociação referida no n.º 1.

Uma vez celebrado um acordo entre as partes envolvidas, ou após terem decorrido quinze dias da comunicação prevista no artigo 360º do CT, caso não haja acordo, a decisão de despedimento coletivo deverá ser comunicada por escrito pelo empregador a cada trabalhador por ela afetado, referindo expressamente o motivo e a data de cessação do contrato, bem como o montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação devida e dos créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato, com aviso prévio estabelecido nos termos do artigo 363º do CT:

Artigo 363.º

Decisão de despedimento coletivo

1 - Celebrado o acordo ou, na falta deste, após terem decorrido 15 dias sobre a prática do ato referido nos n.ºs 1 ou 4 do artigo 360.º ou, na falta de representantes dos trabalhadores, da comunicação referida no n.º 3 do mesmo artigo, o empregador comunica a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento, com menção expressa do motivo e da data de cessação do contrato e indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, por escrito e com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de:

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

2 - No caso de o despedimento abranger ambos os cônjuges ou pessoas que vivam em união de facto, a comunicação prevista no número anterior deverá ser feita com a antecedência mínima prevista no escalão imediatamente superior ao que seria aplicável se apenas um deles integrasse o despedimento.

3 - Na data em que envia a comunicação aos trabalhadores, o empregador remete:

a) Ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral, a ata das reuniões de negociação ou, na sua falta, informação sobre a justificação de tal falta, as razões que obstaram ao acordo e as posições finais das partes, bem como relação de que conste o nome de cada trabalhador, morada, datas de nascimento e de admissão na empresa, situação perante a segurança social, profissão, categoria, retribuição, a medida decidida e a data prevista para a sua aplicação;

b) À estrutura representativa dos trabalhadores, cópia da relação referida na alínea anterior.

4 - Não sendo observado o prazo mínimo de aviso prévio, o contrato cessa decorrido o período de aviso prévio em falta a contar da comunicação de despedimento, devendo o empregador pagar a retribuição correspondente a este período.

5 - O pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho deve ser efetuado até ao termo do prazo de aviso prévio, salvo em situação prevista no artigo 347.º ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de setores económicos.

6 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1, 2 ou 5 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

No período de aviso prévio a que se refere o artigo supracitado, o trabalhador fará jus a um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição, nos termos do artigo 364º do CT, bem como poderá denunciar o contrato de trabalho mediante declaração com antecedência mínima de três dias úteis, mantendo seu direito à compensação, conforme o artigo 365º do CT. Por sua vez, o artigo 366º do CT⁸ estabelece a forma de determinação da compensação por despedimento coletivo.

Por força do artigo 372º do CT, tais direitos também serão aplicados aos trabalhadores nos casos de despedimento por extinção do posto de trabalho, que, conforme visto, também se dá por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos da empresa. No entanto, tal modalidade apresenta algumas especificidades. A primeira delas diz respeito aos requisitos que devem ser cumpridos para sua concretização (dentre eles, que não seja aplicável o despedimento coletivo ao caso em tela), bem como aos critérios a serem adotados nos casos em que houver uma pluralidade de postos de trabalho iguais, a fim de evitar a discriminação. Tais aspectos constam do artigo 368º do CT:

Artigo 368.º

Requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho

1 - O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.

⁸ **Artigo 366.º Compensação por despedimento coletivo** 1 - Em caso de despedimento coletivo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. 2 - A compensação prevista no número anterior é determinada do seguinte modo: a) O valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida; b) O montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida; c) O valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades; d) Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente. 3 - O empregador é responsável pelo pagamento da totalidade da compensação, sem prejuízo do direito ao reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos previstos em legislação específica. 4 - Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a totalidade da compensação prevista neste artigo. 5 - A presunção referida no número anterior pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste último. 6 - Nos casos de contrato de trabalho a termo e de contrato de trabalho temporário, o trabalhador tem direito a compensação prevista no n.º 2 do artigo 344.º e do n.º 4 do artigo 345.º, consoante os casos, aplicando-se, ainda, o disposto nos n.ºs 2 a 5 do presente artigo. 7 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 6.

2 - Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

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

3 - O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.

4 - Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

5 - O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 - Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3.

Outrossim, apesar de ainda haver o dever de comunicação ao trabalhador e às entidades competentes, tal comunicação é relativamente mais simples do que aquela realizada nos casos de despedimento coletivo, uma vez que apenas devem constar dela os motivos que justifiquem a necessidade de extinção do referido posto de trabalho, a necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional, e ainda os critérios utilizados para seleção dos trabalhadores a despedir, conforme definido pelo artigo 369º do CT⁹.

Outra diferença com relação ao procedimento adotado nos casos de despedimento coletivo diz respeito à fase de informações. Enquanto no despedimento coletivo há verdadeira *negociação* com a entidade representativa dos trabalhadores, com necessária participação do ministério responsável, no despedimento por extinção de posto de trabalho há mera *consulta* à entidade representativa, ao próprio trabalhador ou à associação sindical (caso o trabalhador seja representante sindical), que podem emitir um parecer fundamentado sobre os motivos, requisitos ou critérios aplicáveis, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos

⁹ **Artigo 369.º Comunicações em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho** 1 - No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva: a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional. c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir. 2 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto no número anterior.

do despedimento e, ainda, a inspeção do ministério responsável só ocorrerá se for requerida por alguma dessas partes, conforme previsto no artigo 370º do CT:

Artigo 370.º

Consultas em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho

1 - Nos 15 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

2 - Qualquer trabalhador envolvido ou entidade referida no número anterior pode, nos cinco dias úteis posteriores à comunicação do empregador, solicitar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, informando simultaneamente do facto o empregador.

3 - O serviço a que se refere o número anterior elabora e envia ao requerente e ao empregador relatório sobre a matéria sujeita a verificação, no prazo de sete dias após a receção do requerimento.

Após os trâmites da fase de consultas, o empregador poderá proceder ao despedimento. Tal decisão deverá ser proferida por escrito, contendo o motivo de extinção do posto de trabalho, a satisfação dos requisitos e dos critérios previstos no artigo 368º do CT, o montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação devida e dos créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato, bem como a data de tal cessação, respeitando os prazos mínimos de aviso prévio constantes do artigo 371º do CT:

Artigo 371.º

Decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho

1 - Decorridos cinco dias a contar do termo do prazo previsto no n.º 1 do artigo anterior, ou, sendo caso disso, a contar da receção do relatório a que se refere o n.º 3 do mesmo artigo ou do termo do prazo para o seu envio, o empregador pode proceder ao despedimento.

2 - A decisão de despedimento é proferida por escrito, dela constando:

- a) Motivo da extinção do posto de trabalho;
- b) Confirmação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º;
- c) Prova da aplicação dos critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir, caso se tenha verificado oposição a esta;
- d) Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;
- e) Data da cessação do contrato.

3 - O empregador comunica a decisão, por cópia ou transcrição, ao trabalhador, às entidades referidas no n.º 1 do artigo 369.º e, bem assim, ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de:

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

4 - O pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho deve ser efetuado até ao termo do prazo de aviso prévio.

5 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 e 2, assim como a falta de comunicação ao trabalhador referida no n.º 3;

6 - Constitui contraordenação leve a falta de comunicação às entidades e ao serviço referidos no n.º 3.

A última das modalidades de justa causa objetiva de despedimento por iniciativa do empregador constante do CT diz respeito ao despedimento por inadaptação, que tem sua noção estabelecida no artigo 373º do CT, que o define como “a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho”. O artigo 374º do CT, por sua vez, prevê as situações de inadaptação do trabalhador:

Artigo 374.º

Situações de inadaptação

1 - A inadaptação verifica-se em qualquer das situações previstas nas alíneas seguintes, quando, sendo determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador, torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho:

- a) Redução continuada de produtividade ou de qualidade;
- b) Avarias repetidas nos meios afectos ao posto de trabalho;
- c) Riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros.

2 - Verifica-se ainda inadaptação de trabalhador afecto a cargo de complexidade técnica ou de direcção quando não se cumpram os objectivos previamente acordados, por escrito, em consequência do seu modo de exercício de funções e seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

3 - O disposto nos números anteriores não prejudica a protecção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica.

4 - A situação de inadaptação referida nos números anteriores não deve decorrer de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador.

Ainda, o artigo 375º do CT traz uma extensa lista de requisitos a serem cumpridos a fim de que se proceda ao despedimento por inadaptação do trabalhador:

Artigo 375.º

Requisitos de despedimento por inadaptação

1 - O despedimento por inadaptação em situação referida no n.º 1 do artigo anterior só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) Tenham sido introduzidas 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) Tenha sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, por autoridade competente ou entidade formadora certificada;
- c) Tenha sido facultado 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 seja suscetível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros;
- d) Não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador;
- e) (Revogada.)

2 - O despedimento por inadaptação na situação referida no n.º 1 do artigo anterior, caso não tenha havido modificações no posto de trabalho, pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- 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 carácter 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;
- d) Tenha sido aplicado o disposto nas alíneas b) e c) do número anterior, com as devidas adaptações.

3 - O despedimento por inadaptação em situação referida no n.º 2 do artigo anterior pode ter lugar:

- a) Caso tenha havido introdução de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, a qual implique modificação das funções relativas ao posto de trabalho;
- b) Caso não tenha havido modificações no posto de trabalho, desde que seja cumprido o disposto na alínea b) do número anterior, com as devidas adaptações.

4 - O empregador deve enviar à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à respetiva associação sindical, cópia da comunicação e dos documentos referidos na alínea b) do n.º 2.

5 - A formação a que se referem os n.ºs 1 e 2 conta para efeito de cumprimento da obrigação de formação a cargo do empregador.

6 - O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação tem direito a ser reafetado ao posto de trabalho anterior, caso não esteja ocupado definitivamente, com a mesma retribuição base.

7 - O despedimento só pode ter lugar desde que sejam postos à disposição do trabalhador a compensação devida, os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, até ao termo do prazo de aviso prévio.

8 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo.

Entendendo o empregador estarem cumpridos os requisitos necessários, deverá este comunicar ao trabalhador (e à associação sindical pertinente, caso ele seja representante sindical) sua intenção de proceder ao despedimento, em conformidade com o previsto no artigo 376º do CT:

Artigo 376.º

Comunicações em caso de despedimento por inadaptação

1 - No caso de despedimento por inadaptação, o empregador comunica, por escrito, ao trabalhador e, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

- a) A intenção de proceder ao despedimento, indicando os motivos justificativos;
- b) As modificações introduzidas no posto de trabalho ou, caso estas não tenham existido, os elementos a que se referem as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo anterior;
- c) Os resultados da formação profissional e do período de adaptação, a que se referem as alíneas b) e c) do n.º 1 e a alínea d) do n.º 2 do artigo anterior.

2 - Caso o trabalhador não seja representante sindical, decorridos três dias úteis após a recepção da comunicação referida no número anterior, o empregador deve fazer a mesma comunicação à associação sindical que o trabalhador tenha indicado para o efeito ou, se este não o fizer, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical.

3 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto neste artigo.

O direito de defesa do trabalhador está garantido na fase de consultas, conforme estabelecido no artigo 377º do CT:

Artigo 377.º

Consultas em caso de despedimento por inadaptação

1 - Nos 10 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, o trabalhador pode juntar os documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes, sendo neste caso aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 356.º, com as necessárias adaptações.

2 - Caso tenham sido solicitadas diligências probatórias, o empregador deve informar o trabalhador, a estrutura representativa dos trabalhadores e, caso aquele seja representante sindical, a associação sindical respetiva, do resultado das mesmas.

3 - Após as comunicações previstas no artigo anterior, o trabalhador e a estrutura representativa dos trabalhadores podem, no prazo de 10 dias úteis, transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos justificativos do despedimento.

4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 2.

Após os trâmites da fase de consultas, o empregador terá o prazo de trinta dias para proceder ao despedimento, sob pena de caducidade do direito. Tal decisão deverá ser *fundamentada* e proferida por escrito, contendo o motivo de cessação do contrato de trabalho, a satisfação dos requisitos previstos no artigo 375º do CT, o montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação devida e dos créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato, bem como a data de tal cessação, respeitando os prazos mínimos de aviso prévio¹⁰ ao trabalhador, às entidades competentes e ao ministério responsável constantes do artigo 378º do CT:

Artigo 378.º

Decisão de despedimento por inadaptação

1 - Após a recepção dos pareceres referidos no artigo anterior ou o termo do prazo para o efeito, o empregador dispõe de 30 dias para proceder ao despedimento, sob pena de caducidade do direito, mediante decisão fundamentada e por escrito de que constem:

- a) Motivo da cessação do contrato de trabalho;
- b) Confirmação dos requisitos previstos no artigo 375.º;
- c) Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;
- d) Data da cessação do contrato.

2 - O empregador comunica a decisão, por cópia ou transcrição, ao trabalhador, às entidades referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 376.º e, bem assim, ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de:

¹⁰ Também sendo aplicáveis aos trabalhadores, nestes casos, o disposto nos já mencionados artigos 364º a 366º do CT, por força do artigo 379º do mesmo diploma legal.

- a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
- b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;
- c) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;
- d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

3 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto no n.º 1 ou do aviso prévio referido no n.º 2, e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 2, no que respeita à falta de comunicação às entidades e ao serviço nele referidos.

Por fim, o artigo 380º do CT dispõe que o nível de emprego na empresa deverá ser mantido nos noventa dias seguintes a um despedimento por inadaptação. Assim, é possível perceber que o procedimento para o despedimento por inadaptação é bastante complexo e criterioso. No entanto, de todas as modalidades de despedimento por iniciativa do empregador aqui apresentadas, a inadaptação do trabalhador se constitui na mais frágil no que concerne à efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores e garantia da continuidade no emprego, isso porque, ao se referir a uma “redução continuada de produtividade ou de qualidade” do trabalhador no exercício de suas funções, tal modalidade poderia dar margem para o despedimento de trabalhadores de idade mais avançada, por exemplo, como bem refere Albuquerque (2016: 83): “Ainda que seja de procedimento complexo, o despedimento por inaptidão pode dar aso a despedimentos baseados em discriminação face à idade. Para além disso, parece-nos que se encontram omissas de regulamentação quanto aos critérios de produtividade e lapsos temporais em que as mesmas devam ser observadas”.

A despeito dessa questão, é possível inferir que, assim como ocorre com o despedimento por justa causa subjetiva, nos despedimentos por justa causa objetiva a lei portuguesa estabelece procedimentos consideravelmente rígidos, visando à proteção dos trabalhadores em suas relações laborais. Uma grande diferença entre os dois tipos de justa causa é que, justamente em função da culpa do trabalhador na justa causa subjetiva, ela não prevê nenhuma espécie de compensação, ao contrário do que ocorre com as modalidades de justa causa objetiva. Exemplo disso é que, para além de todas as garantias previstas nos procedimentos de despedimento por iniciativa do empregador, o trabalhador ainda pode requerer a suspensão preventiva do ato (artigo 386º do CT), bem como levar à apreciação judicial o seu despedimento (artigos 387º e 388º do CT), a fim de questionar a regularidade e licitude do mesmo, através da ação especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento (AIRLD).

O despedimento será considerado ilícito quando descumprir os procedimentos acima referidos (artigos 382º a 385º do CT), ou ainda quando se enquadrar em alguma das hipóteses gerais de ilicitude do despedimento previstas no artigo 381º do CT:

Artigo 381.º

Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento

Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito:

- a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
- b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- c) Se não for precedido do respetivo procedimento;
- d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Conforme determina o artigo 389º do CT¹¹, sendo considerado realmente ilícito o despedimento pelo tribunal competente, o empregador será condenado a indenizar o trabalhador, bem como reintegrá-lo à empresa (podendo ser a reintegração substituída por uma indemnização, a pedido do trabalhador, nos moldes do artigo 391º do CT, e excepcionalmente a pedido do empregador, nos termos do artigo 392º do CT), tendo o trabalhador também direito a receber as retribuições que deixar de auferir no período compreendido entre o despedimento e o trânsito em julgado da decisão (artigo 390º do CT).

O artigo 393º do CT refere que todas as regras de cessação do contrato por iniciativa do empregador aplicam-se também aos contratos de trabalho a termo, com algumas alterações referentes à declaração de ilicitude do despedimento, constantes do número 2 do referido artigo:

2 - Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado:

- a) No pagamento de indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais, que não deve ser inferior às retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde o despedimento até ao termo certo ou incerto do contrato, ou até ao trânsito em julgado da decisão judicial, se aquele termo ocorrer posteriormente;
- b) Caso o termo ocorra depois do trânsito em julgado da decisão judicial, na reintegração do trabalhador, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

¹¹ **Artigo 389.º Efeitos da ilicitude de despedimento** 1 - Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado: a) A indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais; b) Na reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo nos casos previstos nos artigos 391.º e 392.º 2 - No caso de mera irregularidade fundada em deficiência de procedimento por omissão das diligências probatórias referidas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 356.º, se forem declarados procedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento, o trabalhador tem apenas direito a indemnização correspondente a metade do valor que resultaria da aplicação do n.º 1 do artigo 391.º 3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Diante de todo o exposto, é possível perceber que o dever de motivação do despedimento é bastante valorizado no ordenamento jurídico português, sendo tal ordenamento bastante completo e complexo no que se refere à temática, contando inclusive com procedimentos específicos para o despedimento que garantem a participação e o direito de defesa dos trabalhadores, para além de prever compensações pecuniárias para a maior parte dos casos, com exceção daqueles onde a responsabilidade pela cessação do vínculo é do próprio trabalhador, conforme visto.

No entanto, esse elevado nível de proteção, apesar de extremamente favorável aos trabalhadores, é alvo de críticas por parte daqueles que o enxergam como responsável pelo desemprego daqueles que estão fora do mercado, bem como pelos elevados índices de trabalhadores precários¹² no mercado de trabalho, uma vez que os empregadores buscariam maneiras de adotar este tipo de contratação, em lugar da contratação de trabalhadores permanentes, que além de salários mais altos, contam com melhores condições de trabalho e maior proteção do ordenamento jurídico laboral. “Se, pelo contrário, no limite, o despedimento for inteiramente livre, nenhum empresário verá vantagem em contratar trabalhadores a termo. Isso não significa, porém, necessariamente, redução da precariedade” (Monteiro Fernandes, 2017: 523).

Saliente-se ainda o que destaca Monteiro Fernandes (2017: 563) a respeito da necessidade de motivação do despedimento:

O despedimento *ad nutum*, onde e quando é admitido, funda-se numa ideia – a do carácter necessariamente temporário das relações obrigacionais – que implicava não só a liberdade de desvinculação a todo o tempo mas também a paridade dos contraentes quanto à amplitude dessa liberdade. A evolução verificada nos ordenamentos jurídico-laborais traduziu-se, justamente, na negação de tais pressupostos: a relação de trabalho destina-se a perdurar (em homenagem à exigência de estabilidade do emprego); a liberdade de desvinculação não pode ser garantida em idêntico grau ao empregador e ao trabalhador; a extinção do vínculo pelo primeiro há de fundar-se em motivos externamente controláveis.

Estando apresentada a maneira como a motivação do despedimento é tratada no ordenamento jurídico português, cabe agora referir de que forma a mesma é tratada no Brasil.

3.2. No ordenamento jurídico brasileiro

Antes de adentrar especificamente na questão do dever de motivação do despedimento no Brasil, importa destacar as formas de cessação do contrato de trabalho no ordenamento

¹² Aqueles com contratos de trabalho instáveis, de curta duração e normalmente mal remunerados.

jurídico laboral brasileiro e as consequências de cada uma delas. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹³ prevê que a cessação do contrato de trabalho pode se dar por iniciativa do empregador, por iniciativa do trabalhador, por acordo entre as partes, por desaparecimento de uma das partes, por culpa recíproca, por força maior, por *Factum principis* ou pelo advento do termo do contrato, nos casos de contratos com duração determinada.

A cessação do contrato de trabalho *por iniciativa do empregador* pode se dar tanto *com justa causa* quanto *sem justa causa*. Ou seja, no Brasil, um “empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando, assim, o contrato de trabalho. Para tanto, porém, deverá pagar as reparações econômicas pertinentes” (Martins, 2012: 380). Isso significa dizer que, no ordenamento jurídico brasileiro, o despedimento pode ser tanto motivado quanto imotivado, consistindo a *reparação econômica* na principal diferença entre ambas as modalidades.

Essa reparação diz respeito às verbas a que fará jus o trabalhador quando da cessação do contrato, também chamadas de *verbas rescisórias*. No despedimento imotivado, a CLT prevê o pagamento, na rescisão, de todas as verbas cujo direito já foi adquirido no decorrer do contrato de trabalho, porém ainda não foram pagas (tais como o saldo de salário dos dias trabalhados ainda não recebidos, a proporcionalidade da gratificação de Natal¹⁴, a proporcionalidade das férias a que faria jus naquele ano, bem como as férias já vencidas que por acaso ainda não tenha gozado), bem como o pagamento de verbas indenizatórias, que serão tratadas na sequência do presente capítulo. No caso de despedimento motivado, por sua vez, a lei brasileira prevê que o trabalhador apenas fará jus ao saldo de salário e às férias vencidas, não fazendo jus nem mesmo a proporcionalidade das férias ou da gratificação de Natal do ano em que for demitido.

Por sua vez, a cessação *por iniciativa do trabalhador* pode se dar através do simples *pedido de demissão*¹⁵, ou seja, manifestação da vontade do trabalhador, expressando sua liberdade pessoal de encerrar o contrato laboral, conforme já mencionado. Nestes casos, o trabalhador faria jus às mesmas verbas rescisórias previstas no caso de despedimento imotivado, não fazendo jus, no entanto, a nenhuma espécie de verba indenizatória.

¹³ Documento que compila a legislação laboral brasileira.

¹⁴ Gratificação salarial a que todos trabalhadores brasileiros fazem jus, no mês de dezembro de cada ano, correspondente a 1/12 avos da sua remuneração por mês de serviço prestado naquele ano, nos termos da Lei nº 4.090/62.

¹⁵ Instituto semelhante à *denúncia do contrato pelo trabalhador*, em Portugal.

A cessação por iniciativa do trabalhador também pode se dar por motivo de *aposentadoria*¹⁶, quando o trabalhador atingir as condições para tal, caso em que também não fará jus a verbas indenizatórias, mas apenas aquelas cujo direito já foi adquirido, como no pedido de demissão. A única forma de cessação do contrato laboral por iniciativa do trabalhador em que este faz jus ao recebimento das mesmas verbas indenizatórias previstas no despedimento imotivado é a *rescisão indireta*¹⁷, que se refere a uma falta cometida pelo empregador, grave a ponto de inviabilizar a manutenção da relação laboral, cujas hipóteses estão previstas no artigo 483 da CLT¹⁸, levando o trabalhador a optar por encerrá-la, devendo este, para tal, “ajuizar ação na Justiça do Trabalho, postulando a rescisão indireta do seu contrato de trabalho” (Martins, 2012: 401).

A cessação *por acordo entre as partes*¹⁹ também pode ser chamada de *distrato*, e se dá quando empregador e trabalhador pactuam a cessação do contrato laboral, mediante acordo. Nestes casos, o trabalhador fará jus às mesmas verbas rescisórias a que faria em caso de pedido de demissão, *mais* a metade da indenização que seria percebida em caso de despedimento imotivado.

Ao se falar em cessação do contrato de trabalho *por desaparecimento de uma das partes*²⁰, se está tratando de situações como a *morte do empregado*, que obviamente implica na cessação do contrato, tendo em vista a *personalidade* do mesmo; nestes casos, as verbas rescisórias seriam transferíveis aos herdeiros, não havendo que se falar, no entanto, em indenização, uma vez que não há iniciativa nenhuma do empregador. Outra modalidade de cessação por “desaparecimento” de uma das partes diz respeito à *morte do empregador*, quando se tratar de pessoa física²¹; neste caso, o empregado está automaticamente despedido, fazendo jus a todas as verbas rescisórias e indenizatórias cabíveis no caso de despedimento sem justa causa, no entanto, se se tratar de uma empresa individual, e alguém continuar com o

¹⁶ Reforma, em Portugal.

¹⁷ Instituto semelhante à *resolução do contrato pelo trabalhador*, em Portugal.

¹⁸ **Art. 483** O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

¹⁹ Instituto semelhante à *revogação do contrato de trabalho*, em Portugal.

²⁰ Em Portugal, corresponderia a uma forma de *caducidade do contrato de trabalho*.

²¹ Pessoa singular, em Portugal.

negócio, será facultado ao trabalhador rescindir ou não o contrato de trabalho, nos termos do §2º do artigo 483 da CLT. Por fim, temos a *extinção da empresa*, onde “o empregado fará jus a todos os direitos previstos na legislação, pois não foi ele quem deu causa à cessação do contrato de trabalho” (Martins, 2012: 409).

Assim como ocorre nos casos de acordo entre as partes, também será devida a *metade* da indenização aos trabalhadores nos casos de cessação do contrato de trabalho por *culpa recíproca*, prevista no artigo 484 da CLT, que ocorre quando “ambas as partes dão causa à cessação do pacto laboral por justo motivo” (Martins, 2012: 410). A diferença é que, nestes casos, o trabalhador também receberá pela metade o valor correspondente à proporcionalidade das férias e da gratificação de Natal. Saliente-se que, na prática, a culpa recíproca é bastante rara e de difícil comprovação, o que normalmente leva estes casos a serem tratados como despedimento por justa causa ou rescisão indireta (mais comumente o primeiro, justamente em função do cenário socioeconômico e laboral de hipossuficiência do trabalhador no qual estamos inseridos).

Nos casos de cessação do contrato de trabalho *por força maior*, as verbas cujo direito já foi adquirido no decorrer do contrato são pagas integralmente, sendo pagas pela metade as verbas indenizatórias. Importante observar que a força maior é entendida como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, nos termos do artigo 501 da CLT.

Já o *Factum principis* está previsto no artigo 486 da CLT e se refere à cessação do contrato de trabalho causada “pela Administração Pública, provocando o encerramento da empresa e a dispensa de seus empregados” (Martins, 2012: 412). Nestes casos, as verbas rescisórias serão pagas normalmente pelo empregador, no entanto, a indenização ficará a cargo do governo responsável pelo ato que ocasionou o fim do contrato, seja ele municipal, estadual ou federal.

Por fim, na cessação *por advento do termo do contrato de trabalho*, o trabalhador apenas fará jus aos direitos adquiridos no decorrer do contrato, não havendo que se falar em indenização, pois não há uma iniciativa de rompimento por parte do empregador, uma vez que ambas as partes já têm ciência, de antemão, da natureza temporária do contrato. No entanto, haverá o *dever de indenizar* se qualquer das partes optar por rescindir o contrato *antes do termo*, a menos que haja uma *cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada*.

É possível perceber, portanto, que ao contrário do que ocorre em Portugal, no Brasil não há proteção contra o despedimento imotivado, sendo o despedimento de livre iniciativa do empregador. Há, contudo, a aplicação das já referidas *limitações impróprias*, uma vez que a legislação prevê o pagamento de verbas indenizatórias nos casos de despedimento imotivado.

Nesse sentido, importa destacar o artigo 492 da CLT, que dispõe que “O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”. Este artigo, embora nunca tenha sido revogado e ainda esteja presente no ordenamento jurídico brasileiro, não é mais aplicável nos dias atuais, pelos motivos que a seguir serão expostos.

A primeira flexibilização sofrida pela “estabilidade decenal” (como era conhecida a regra do artigo 492), conforme mostra Severo (2011), foi a criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em 1966, através da Lei nº 5.107/66. Tal lei previa a possibilidade de o trabalhador optar entre o regime previsto na CLT ou o regime do FGTS, que consistia, basicamente, na criação de um fundo onde o empregador era obrigado a depositar, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) de cada remuneração paga aos empregados, e estes poderiam recolher o valor do fundo em algumas situações específicas, dentre elas em caso de reforma do trabalhador, cessação por advento do termo contratual ou despedimento imotivado.

Outrossim, ao aderir ao regime do FGTS, o trabalhador perderia a garantia de necessidade de motivação do despedimento, podendo este se dar sem justa causa, com o recebimento de uma espécie de “multa indenizatória”, nos termos do artigo 6º da Lei nº 5.107/66, *in verbis*:

Art. 6º Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte da empresa, sem justa causa, ficará esta obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a 10% (dez por cento) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua cota vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na empresa.

Apesar de a lei do FGTS referir que seria uma opção do trabalhador, o que ocorreu na prática foi simplesmente o abandono do regime da CLT, conforme destaca Severo (2011), o que acabou por reduzir consideravelmente a garantia do trabalhador de continuidade da relação de trabalho e institucionalizar o despedimento imotivado no ordenamento brasileiro.

Em 1988, com a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), este cenário acabou por ser consolidado. Isso porque, em seu artigo 7º, incisos I e III, a CRFB traz as seguintes disposições:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- (...)
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Ou seja, o artigo 7º da CRFB estabelece o regime do FGTS como direito de todos os trabalhadores (inciso III), além de estender a todos a proteção contra o despedimento imotivado (inciso I), e não apenas aqueles que contem com dez anos de serviço, o que faz com que o artigo 492 da CLT não tenha sido recepcionado pela CRFB. No entanto, conforme se depreende da leitura do inciso I do artigo 7º, na parte onde refere “nos termos de lei complementar”, a proteção contra o despedimento imotivado se trata de uma norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que exige norma posterior para produzir eficácia.

Assim sendo, não tendo até hoje sido promulgada a lei que regulamentaria tal inciso, a norma ainda não produz eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, ainda não há que se falar em proteção efetiva dos trabalhadores contra o despedimento imotivado. Tal questão, portanto, implica em inúmeras discussões e divergências doutrinárias no Brasil.

Severo (2011) destaca que, por se tratar de norma pertencente ao Título I da CRFB, referente aos direitos fundamentais, é possível interpretar que o inciso I não poderia depender de norma infraconstitucional para produzir eficácia, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 5º da referida Constituição dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, e as normas de eficácia limitada possuem aplicabilidade *mediata*.

Ainda, também se pode interpretar que o despedimento imotivado já estaria regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o artigo 482 da CLT estabelece quais são os motivos que constituem justa causa de despedimento:

- Art. 482** Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
- a) ato de improbidade;
 - b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
 - c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
 - d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
 - e) desídia no desempenho das respectivas funções;
 - f) embriaguez habitual ou em serviço;
 - g) violação de segredo da empresa;
 - h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - i) abandono de emprego;
 - j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

No entanto, o entendimento majoritário dentro do ordenamento jurídico é o de que ainda não há que se falar em regulamentação do inciso I do artigo 7º, motivo pelo qual a norma não produz eficácia, sendo regulamentada “provisoriamente” pelo artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), *in verbis*:

Art. 10 Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Portanto, a norma que atualmente se aplica no Brasil com relação à motivação do despedimento é a de que apenas há o dever de motivação com relação aos empregados eleitos para cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) e às empregadas gestantes, nos termos do inciso II do artigo 10 do ADCT e consolidado nos artigos 165 e 391-A da CLT²². Para os demais empregados não está garantida a proteção contra o despedimento imotivado, apenas o pagamento de multa indenizatória de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo do FGTS, nos termos do inciso I, consolidando o levantamento do FGTS e a multa como as principais *verbas indenizatórias* por despedimento imotivado no Brasil.

Tal multa está prevista na atual lei que regula o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (uma vez que, com as mudanças trazidas pela Constituição de 1988, a lei de 1966 foi revogada e novas normas precisaram ser criadas), a Lei nº 8.036/90, que dispõe em seu artigo

²² **Art. 165** Os titulares da representação dos empregados nas CIPA(s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

Art. 391-A A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

18, parágrafo 1º: “Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”.

No entanto, com a grande alteração da legislação laboral no Brasil ocorrida em 2017, este direito foi flexibilizado, uma vez que foi inserido na CLT o artigo 484-A, que, em seu inciso I, alínea b, abre a possibilidade de mitigação da referida “multa”, conforme se observa:

Art. 484-A O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

(...)

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990

Saliente-se que o artigo 484-A se refere às situações de cessação do contrato de trabalho por acordo entre as partes, e não por vontade exclusiva do empregador. No entanto, na prática, muitas vezes pode ocorrer a imposição de tal “acordo” aos trabalhadores, justamente em função da disparidade de poderes existente na relação laboral e todo o cenário em que está inserido o nosso mercado de trabalho, conforme já referido, em especial no Brasil, país onde a desigualdade social é muito grande.

Outrossim, se faz importante destacar que as hipóteses de motivação do despedimento estão *taxativamente* previstas no já referido artigo 482 da CLT, não deixando margem para outras tipificações. No entanto, a legislação laboral brasileira não prevê um procedimento específico para o despedimento com justa causa, sendo ele realizado nos moldes do artigo 477 da CLT:

Art. 477 Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) é um documento obrigatório para qualquer trabalhador formal no Brasil, onde o empregador anotará todas as informações referentes ao contrato de trabalho firmado entre eles, tais como: início e fim do contrato de trabalho, funções exercidas, remunerações básicas percebidas, eventuais alterações ocorridas ao longo do contrato, etc.

Portanto, percebe-se que o “procedimento” adotado nos casos de despedimento por justa causa é muito simples, basta o empregador proceder à anotação de fim do contrato na CTPS do trabalhador, informando-o dos motivos e pagando as verbas rescisórias obrigatórias nestes

casos. Saliente-se ainda que a motivação para o despedimento não poderá ser anotada na CTPS, sob pena de estar o empregador incorrendo em dano moral ao trabalhador, visto que o parágrafo 4º do artigo 29 da CLT veda ao empregador “efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

Após a anotação, o despedimento será comunicado ao sindicato²³ referente à categoria daquele trabalhador para homologação da rescisão. A entidade sindical poderá não homologar o despedimento se julgar que o mesmo conta com alguma irregularidade, no entanto, essa decisão não terá nenhuma consequência prática, podendo o empregador pagar as verbas e proceder normalmente com o despedimento.

Fica, portanto, a critério do trabalhador despedido buscar a revisão do mesmo, bem como uma eventual *indenização*, se for o caso, através de uma Reclamatória Trabalhista²⁴ junto à Justiça do Trabalho²⁵. Saliente-se que, nestes casos, não há que se falar em reintegração ao posto de trabalho, mas tão somente no pagamento da respectiva indenização, uma vez que, se restar comprovado que a justa causa aplicada era indevida, o despedimento será considerado como imotivado, sendo apenas devido ao trabalhador a diferença das verbas rescisórias correspondentes a cada modalidade, podendo, em alguns casos, ser atribuída uma indenização por danos morais, conforme disposto em decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT1), de cuja ementa se destaca o seguinte trecho:

DANO MORAL. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A justa causa indevidamente aplicada causou ao trabalhador desconforto e angústia, determinando a obrigação de reparar o dano moral experimentado, uma vez que presentes o ato ilícito e onexo causal. Contudo, a reversão judicial da penalidade máxima para dispensa imotivada não implica em emissão de novo TRCT pleiteado pelo recorrente, uma vez que os efeitos práticos da sentença foram alcançados com o recebimento das verbas rescisórias relativas à modalidade, e expedição de guias para recebimento do seguro desemprego e saque do FGTS.
(Ac. Proc. 01005252420185010222; Relator: Marcos Pinto da Cruz; Data: 10/12/2019)

Muito embora no Brasil a legislação não preveja um procedimento específico para o despedimento por iniciativa do empregador com justa causa, predomina na jurisprudência trabalhista brasileira o entendimento de que a motivação para o mesmo deve ser cabalmente comprovada, bem como ele deverá ser aplicado como uma espécie de *pena capital* ao trabalhador, ou seja, apenas se o fato a ele imputável for suficientemente forte para ensejar o

²³ Mesmo os trabalhadores não sindicalizados contarão com essa “proteção” do sindicato de sua categoria profissional (uma vez que no Brasil vigora a *unicidade sindical*, só havendo um sindicato representante de cada categoria, podendo este se dividir apenas quanto às regiões de atuação).

²⁴ Espécie de ação genérica utilizada para tratar questões referentes a contratos de trabalho no judiciário brasileiro.

²⁵ Justiça especializada em matéria de direito do trabalho, nos termos do artigo 111 da CRFB.

despedimento de imediato (o que se configura, por óbvio, em uma construção bastante subjetiva, a ser normalmente resolvida judicialmente), ou após já terem sido gradualmente impostas outras penas. Nesse sentido é a seguinte decisão, também proferida no âmbito do TRT1:

RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. A justa causa é, na sistemática legal trabalhista, a pena capital imposta ao trabalhador. Nessa direção, e considerando todos os princípios informadores do Direito do Trabalho, mormente o da proteção e o da continuidade da relação de emprego, há de ser provada de forma cabal a dar ensejo ao seu acolhimento com o resultado na resolução do contrato da atividade laboral.

(Ac. Proc. 01018406820175010078; Relatora: Claudia de Souza G. Freire; Data: 10/12/2019)

Inclusive, no decorrer do acórdão da referida decisão, a relatora menciona alguns requisitos observados pelos tribunais trabalhistas quando da análise do despedimento por justa causa, são eles: o nexó de causalidade entre o comportamento do trabalhador e o despedimento, a gravidade do ato praticado no âmbito empresarial, a proporcionalidade da medida adotada com o fato praticado pelo trabalhador, a igualdade de penalidades em casos semelhantes, a inexistência de *bis in idem* (dupla penalização do trabalhador pelo mesmo fato) ou perdão tácito pelo empregador e o imediatismo, ou seja, que o empregador adote a medida tão logo tenha conhecimento da prática do ato imputável ao trabalhador.

Com relação à comunicação do despedimento à entidade sindical competente, cabe destacar que consiste em outra das diferenças do despedimento motivado para o imotivado no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a segunda modalidade não exige a homologação do sindicato. Assim dispõe o artigo 477-A da CLT, que também foi implementado quando da dita “Reforma Trabalhista” de 2017:

Art. 477-A As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

É possível depreender ainda da leitura do artigo 477-A da CLT que o ordenamento jurídico laboral brasileiro também não prevê nenhuma especificidade para os despedimentos coletivos, sendo-lhes aplicáveis as mesmas normas aplicáveis aos despedimentos individuais.

A única espécie de despedimento que prevê a adoção de um procedimento específico para tal é o despedimento por justa causa de *trabalhador estável*, ou seja, gestantes e dirigentes de CIPA, nos termos do artigo 10 do ADCT. Nestes casos, ao tomar ciência da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 482 da CLT com relação a trabalhador estável, e em função disto não ser mais possível a manutenção do mesmo no posto de trabalho, o empregador deverá ingressar na Justiça do Trabalho com a ação de *Inquérito para apuração de falta grave*, onde

serão apurados os fatos e, ao final, decidido pelo Juiz do Trabalho competente quanto à admissibilidade ou não do despedimento. Assim dispõe o artigo 494 da CLT:

Art. 494 O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Como é possível perceber, no Brasil, justamente em função de não haver proteção contra o despedimento imotivado, a única razão que poderia levar o empregador a optar pelo despedimento motivado seria a estabilidade do trabalhador, ou ainda a questão financeira, uma vez que o trabalhador despedido por justa causa possui menos verbas rescisórias a receber (muito embora, por vezes, essa diferença não seja tão expressiva assim, especialmente nos casos de trabalhadores com salários menores, que são ainda mais vulneráveis). E, em ambos os casos, será apenas através do acionamento do judiciário trabalhista que um eventual despedimento injustamente qualificado como motivado poderá ser revertido, uma vez que os mecanismos administrativos existentes para tal não possuem nenhum poder coercitivo sobre a decisão do empregador.

Uma questão que merece um pouco mais de atenção dentro do ordenamento jurídico brasileiro é a do *despedimento discriminatório*, uma vez que, sendo permitido o despedimento imotivado, poder-se-ia estar legitimando a discriminação. No entanto, embora tal conceito não seja definido pelo ordenamento jurídico brasileiro, a CRFB veda qualquer tipo de discriminação, devendo ser analisado caso a caso. No entanto, a Súmula²⁶ 443 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) estabelece uma situação em que automaticamente se *presume* discriminatório o despedimento, que são os casos de trabalhadores portadores de doenças graves que suscitem estigma ou preconceito:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Assim, não há que se falar na possibilidade de despedimento imotivado de trabalhadores portadores de doenças graves que suscitem estigma ou preconceito, uma vez que os tribunais trabalhistas presumem, nestes casos, a ocorrência de despedimento discriminatório, sendo esta a única possibilidade de reintegração no emprego adotada no ordenamento jurídico laboral brasileiro.

²⁶ Súmulas são pronunciamentos baseados em decisões reiteradas de um Tribunal Superior, que delimitam o entendimento e interpretação das leis sobre a matéria a qual se referem.

Ainda com relação à motivação do despedimento no Brasil, há que se destacar a questão da Convenção nº 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ela foi ratificada pelo Brasil em 16 de setembro de 1992, tendo sido promulgada pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso em 10 de abril de 1996 e *denunciada* pelo mesmo Presidente em 20 de dezembro do mesmo ano, não estando mais a mesma vigente no país.

Observe-se que, conforme informações extraídas do sítio da OIT²⁷, o Brasil foi o único dos trinta e seis países que ratificaram a referida Convenção que procedeu à denúncia da mesma, bem como havia sido o único país do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)²⁸ a ratificá-la. Na Europa, além de Portugal, outros países ratificaram a Convenção nº 158 da OIT, dentre os quais destacamos Espanha e França, que serão objeto de breve análise no tópico seguinte.

3.3. No ordenamento jurídico de outros países

A fim de trazer exemplos de outros países para a comparação que se pretende realizar, inicialmente cumpre destacar que, assim como acontece em Portugal, Espanha e França também apresentam leis mais rígidas com relação à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, adotando medidas que visam ao dever de motivação do despedimento.

É possível destacar como exemplo o artigo L1232-1 do *Code du Travail*²⁹ francês, que estabelece a necessidade de uma *causa real e séria* para justificar um despedimento por motivos pessoais³⁰, o que corresponderia a uma *justa causa*. O código estabelece ainda, na sequência do mesmo capítulo, o procedimento a ser adotado nesses casos de *licenciement pour motif personnel*³¹, que conta com a presença do trabalhador, inicialmente convocado

²⁷ Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312303:NO

²⁸ Bloco econômico que estabelece uma união aduaneira, na qual há livre-comércio intrazona e política comercial comum entre os países-membros. Atualmente conta com quatro membros plenos (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai), estando a Bolívia aguardando ratificação parlamentar do seu protocolo de adesão e a Venezuela (único outro país da América Latina a ratificar a Convenção nº 158 da OIT), suspensa.

²⁹ Código do Trabalho, em tradução livre.

³⁰ “*Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.*”: “Qualquer despedimento por motivos pessoais é justificado nas condições definidas neste capítulo. É justificado por uma causa real e séria.”, em tradução livre.

³¹ Despedimento por motivos pessoais (em tradução livre), que corresponderia a uma espécie de justa causa subjetiva de despedimento.

para uma *entretien préalable*³², onde poderá tomar ciência dos motivos que levaram o empregador a tomar tal decisão e defender-se, podendo contar ainda com o auxílio de um conselheiro. Se o empregador decidir pelo despedimento do trabalhador, deverá enviar uma carta registrada a fim de noticiá-lo da decisão.

Outro exemplo é a *Ley del Estatuto de los Trabajadores*³³ espanhola, que traz em seus artigos 51 a 56 disposições acerca do despedimento por iniciativa do empregador. As hipóteses apontadas por este diploma legal se referem ao *despido colectivo*³⁴ (artigo 51), que, assim como ocorre em Portugal, se trata de justa causa objetiva de despedimento, uma vez que se funda na cessação de contratos de trabalho baseada em motivos econômicos, técnicos e organizacionais³⁵; à *extinción del contrato por causas objetivas*³⁶ (artigos 52 e 53), que se refere a outras modalidades de justa causa objetiva de despedimento; e ao *despido disciplinario*³⁷ (artigos 54 e 55), que se refere à justa causa subjetiva de despedimento.

Percebe-se, portanto, que assim como ocorre em Portugal, a Espanha apenas permitirá o despedimento por iniciativa do empregador nos casos em que restar configurada a justa causa, seja ela objetiva ou subjetiva. No entanto, uma diferença relevante entre os dois ordenamentos diz respeito à indenização por despedimento indevido: enquanto no sistema português a opção pelo pagamento de indenização em substituição à reintegração no emprego é do trabalhador, na Espanha essa substituição fica a critério do empregador, nos termos do número 1 do artigo 56 do Estatuto, que trata sobre o *despido improcedente*³⁸:

*Quando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo*³⁹

³² Entrevista prévia, em tradução livre.

³³ Lei do Estatuto dos Trabalhadores, em tradução livre.

³⁴ Despedimento coletivo, em tradução livre.

³⁵ “*La extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas*”, traduzido livremente.

³⁶ Extinção do contrato por causas objetivas, em tradução livre.

³⁷ Despedimento disciplinar, em tradução livre.

³⁸ Despedimento injusto, em tradução livre.

³⁹ “Quando o despedimento for declarado inadmissível, o empregador, no prazo de cinco dias a contar da notificação da sentença, pode optar entre a reintegração do trabalhador ou o pagamento de uma indenização equivalente a trinta e três dias de vencimento por ano de serviço, rateando por meses os períodos inferiores a um ano, até um máximo de vinte e quatro prestações mensais. A opção pela indenização determinará a extinção do contrato de trabalho, que se entenderá ocorrida na data da efetiva rescisão do trabalho”, em tradução livre.

Tal regra se mostra muito mais flexível do que a existente no sistema português, uma vez que, não estando nas mãos do trabalhador a decisão quanto a substituição ou não, se o empregador julgar vantajoso o pagamento do valor da indenização (que é relativamente baixo, especialmente se se tratar de uma empresa de grande porte, por exemplo) em relação à manutenção do trabalhador no seu posto de trabalho, ele fará a escolha por esta opção e procederá ao despedimento do trabalhador, ainda que não haja causa para tal, pois sabe que, ao final, poderá apenas pagar a indenização.

Assim, o artigo 56 flexibiliza a proteção contra o despedimento imotivado no ordenamento jurídico espanhol, uma vez que o mero pagamento de indenização não se constitui *propriamente* em uma limitação à liberdade de despedir, conforme visto. Tal flexibilização pode ser entendida como uma semelhança do direito espanhol com o brasileiro, uma vez que no Brasil a limitação ao despedimento também se dá através de *limitações impróprias*, nomeadamente as diferenças referentes às verbas rescisórias a serem pagas nos casos de despedimento imotivado.

A justificativa para este tipo de flexibilização da proteção contra o despedimento imotivado possui raízes exclusivamente mercadológicas, ou seja, favorecer a competição entre as empresas e, supostamente, diminuir o nível de desemprego. Também há em Portugal uma corrente que defende que as limitações legais ao despedimento se constituem em um fator prejudicial para o mercado de trabalho, como bem refere Monteiro Fernandes (2017: 27):

Instalou-se também a convicção de que essas limitações legais eram responsáveis pela chamada “segmentação” do mercado de trabalho (entre trabalhadores protegidos, ditos *insiders*, com contratos de trabalho de duração indeterminada, e empregados precários, ou simplesmente desempregados, denominados *outsiders*), cuja eliminação se apresentou como uma nova causa “social” a promover – naturalmente, através da generalização da desproteção. Por outro lado, desenvolveu-se e impôs-se a ideia de *instrumentalidade económica* da lei laboral, isto é, a ideia de que as normas devem ser modificadas e ajustadas no sentido de potenciarem a eficiência das organizações e a sua competitividade.

Assim, a *flexibilização*, no contexto laboral, pode ser entendida como uma forma de abrandar a rigidez de certas normas laborais, dando origem a novas formas de trabalho, menos onerosas e rígidas para os empregadores, no intuito de estimular a contratação de trabalhadores permanentes e supostamente estabelecer o equilíbrio entre os interesses empresariais com as necessidades profissionais. No entanto, ela nada mais representa do que uma “adequação das normas trabalhistas às exigências económicas do mundo globalizado, que culmina com a precarização da relação formal de emprego” (Ferraz, 2006: 18).

É possível perceber, portanto, que em que pese por vezes possa parecer economicamente necessária, a flexibilização das normas laborais contribui para que o direito do trabalho não cumpra adequadamente seu papel de proteção do melhor interesse do trabalhador e valorização de sua dignidade enquanto pessoa humana, limitando seus direitos e o equiparando a uma mercadoria pertencente ao dito *mercado de trabalho*. “O Direito do Trabalho vai sendo, por este e por vários modos, desviado da sua natureza e da sua vocação” (Monteiro Fernandes, 2017: 27).

Relacionado a essa ideia de flexibilização das normas laborais, e ainda tratando da realidade de outros países da Europa, se faz importante destacar um conceito surgido na Dinamarca e na Holanda na década de 1990: a *flexicurity*⁴⁰, que vem ganhando espaço no cenário europeu.

Segundo refere Castelhana (2010), a Comissão Europeia definiu, em 2007, que a flexigurança se baseia fundamentalmente em quatro componentes políticas, são elas: (1) disposições contratuais flexíveis e fiáveis para todas as partes envolvidas, possibilitadas pela modernização das legislações laborais, dos acordos coletivos e da organização do trabalho nos ordenamentos jurídicos; (2) estratégias permanentes de qualificação, a fim de garantir a constante adaptabilidade e empregabilidade dos trabalhadores, especialmente os mais vulneráveis; (3) eficientes *políticas ativas de emprego*⁴¹, que reduzam os ciclos de desemprego e facilitem as transições para novos empregos; (4) *políticas passivas de emprego*⁴² igualmente eficientes, através sistemas de segurança social modernos, que apoiem adequadamente aos trabalhadores, fomentem o emprego e facilitem a mobilidade no mercado de trabalho, incluindo ainda uma vasta cobertura em termos de proteção social, inclusive no que se refere às questões financeiras.

O autor destaca ainda que os Estados Membros da União Europeia (UE) possuem seus próprios mercados de trabalho, com regras e culturas específicas, não sendo necessariamente iguais e harmônicos entre si. Sendo assim, ao adotar o conceito de flexigurança, a Comissão Europeia não buscou padronizar ou “harmonizar os diversos regimes laborais europeus, mas sim estabelecer caminhos de orientação conjunta que permitam o desenvolvimento de uma maior flexibilidade laboral a dois níveis: interno e comum” (Castelhana, 2010: 24).

⁴⁰ Flexigurança (união das palavras flexibilidade e segurança), em português.

⁴¹ Políticas que visem a colaborar para que os trabalhadores que estão fora do mercado de trabalho conquistem suas oportunidades.

⁴² Políticas de seguridade social voltadas para os trabalhadores que se encontram fora do mercado de trabalho.

É possível perceber, a partir de tais colocações, que a flexigurança trata de uma tentativa de flexibilizar o direito do trabalho, atendendo às expectativas do mercado no sentido de facilitar o despedimento por iniciativa do empregador e favorecer a mobilidade e rotatividade dos trabalhadores entre diferentes empregos, ao mesmo tempo em que se adotam medidas para garantir a empregabilidade dos trabalhadores, especialmente no que diz respeito ao fortalecimento das políticas de emprego para aqueles que estão fora do mercado de trabalho, os já referidos *outsiders*.

Nesse mesmo sentido, Castelhana (2010) destaca o modelo de flexigurança adotado na Dinamarca, que ele descreve como *Triângulo Dourado Dinamarquês*, por se sustentar em três pilares, que seriam: a mobilidade entre diferentes empregos, a ampla abrangência do sistema de segurança social e fortes políticas ativas de emprego. No entanto, o próprio autor destaca um importante aspecto negativo deste modelo, que diz respeito ao fato de a *flexigurança* colocar a *flexibilidade* em uma posição de maior relevância com relação à *segurança*, uma vez que esta última apenas é tratada sob o viés da empregabilidade dos *outsiders*, e não da estabilidade no emprego dos *insiders*.

Portanto, é possível perceber que a Dinamarca, ao adotar a noção de flexigurança, não privilegia em seu ordenamento jurídico o dever de motivação do despedimento, nem a proteção do trabalhador no sentido de continuidade no emprego, mas tão somente no sentido de empregabilidade.

Segundo Castelhana (2010), a flexigurança pode levar a uma inversão da lógica de proteção e garantia de melhores condições de vida aos trabalhadores, uma vez que promoveria a empregabilidade, porém, em vez de se aumentar a contratação de trabalhadores a título permanente, estar-se-ia fomentando contratações com menos direitos garantidos aos trabalhadores. “Assim a modernidade não pode significar a perda de direitos e do trabalho digno, esta ideia subverte a evolução positiva de uma sociedade” (Castelhana, 2010: 55).

Deste modo, em especial ao tratarmos da questão da segurança e continuidade no emprego, deve-se priorizar a busca por alternativas que viabilizem as condições de competitividade da empresa no mercado econômico, mas ao mesmo tempo garantam os direitos dos trabalhadores.

Com base em tudo o que foi exposto até o presente momento, importa tecer algumas considerações comparativas dos ordenamentos jurídicos abordados no presente capítulo, em especial o português e o brasileiro.

CAPÍTULO IV – Análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos laborais portugueses e brasileiro quanto ao dever de motivação do despedimento

4.1. A Convenção 158 da OIT como paradigma

A Convenção 158 da OIT, conforme mencionado, se refere à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, estabelecendo alguns parâmetros a serem utilizados nessa modalidade de cessação do contrato de trabalho, inclusive com relação ao dever de motivação do despedimento. Assim, se faz oportuno utilizar algumas disposições da referida Convenção como paradigmas para a comparação que se pretende realizar no presente estudo⁴³.

Por exemplo: conforme o já referido número 3 do artigo 2º da Convenção 158 da OIT, a fim de se proteger os trabalhadores contra o despedimento, a lei deverá prever “garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta convenção”. Isso porque, de acordo com o que vem sendo exposto no presente trabalho, é possível perceber que o contrato de trabalho de duração determinada não favorece a proteção dos trabalhadores, visto que se trata de uma forma precária de contratação, na qual normalmente os trabalhadores não estão abrangidos por todos os direitos que cabem aos trabalhadores permanentes, em especial no que se refere ao dever de motivação do despedimento.

Saliente-se que, se a cessação de um contrato de duração determinada se dá normalmente através da forma contratualmente prevista, não há que se falar em dever de motivação do despedimento, motivo pelo qual o artigo 2º da Convenção 158 prevê a proteção contra a utilização desta modalidade contratual como forma de ludibriar a legislação laboral para que os empregadores possam cessar os contratos de trabalho sem a necessidade de motivar sua ação. Assim dispõe Martins (2012: 113):

No Direito do Trabalho, a regra é a contratação por tempo indeterminado. O contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, de duração. Em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, presume-se que este perdura no tempo. A exceção é a contratação por prazo determinado, de acordo com as determinações específicas contidas na lei.

Nesse mesmo sentido, Plá Rodriguez (1978) refere a preferência pelos contratos de duração indefinida como uma das características a serem adotadas por ordenamentos jurídicos

⁴³ A Convenção é aqui utilizada como referência em função de sua já referida importância para a temática do despedimento, não importando o fato de ela ser ou não ratificada pelos países, muito embora a validade da denúncia da mesma no Brasil seja questionável, em função de supostas irregularidades formais, sendo inclusive alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) no Supremo Tribunal Federal (STF), conforme destaca Severo (2011).

que valorizem o princípio da continuidade nas relações de trabalho. Inclusive, conforme referido no presente trabalho, desse entendimento decorrem algumas consequências práticas a serem legalmente observadas a fim de que se respeite tal princípio.

A aplicação excepcional dos contratos por tempo determinado se constitui em uma destas consequências. Deste modo, a celebração de contratos de duração determinada deverá se referir apenas a serviços não permanentes, devendo constar expressamente do respectivo contrato de trabalho quando se tratar de duração determinada. Há, ainda, situações em que o contrato deverá se converter em um contrato de duração indeterminada, justamente por não cumprir adequadamente as premissas de um contrato por tempo determinado.

A preferência pelos contratos de duração indeterminada é observada tanto em Portugal quanto no Brasil, uma vez que a aplicação dos contratos a termo, em ambos os países, é admissível apenas em algumas situações específicas.

Em Portugal, há que se destacar o artigo 140º do CT, que trata justamente dos casos de admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo⁴⁴, referindo em seu número 1 que o mesmo “só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades”, ou ainda nos casos de “lançamento de nova atividade de duração incerta, bem como início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores, nos dois anos posteriores a qualquer um desses factos” e de “contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração”, conforme prevê o número 4 do referido dispositivo.

No Brasil, as situações em que se admite a contratação de duração determinada estão previstas de forma mais lacônica, apenas dispondo o parágrafo 2º do artigo 443 da CLT que “O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência”⁴⁵.

⁴⁴ O contrato de trabalho a termo resolutivo foi utilizado como exemplo por se referir à contratação *direta* de trabalhadores por tempo determinado, sem necessidade de uma empresa intermediária, como ocorre na outra modalidade de trabalho por tempo determinado prevista no CT, o *trabalho temporário*, previsto nos artigos 172º e seguintes.

⁴⁵ A lei brasileira entende o contrato por prazo determinado como aquele “cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”, nos termos do parágrafo 1º do artigo 443 da CLT.

Com relação à necessidade de constar expressamente do respectivo contrato de trabalho quando se tratar de duração determinada, no entanto, o tratamento da questão é bem diferente nos dois países. Em Portugal, o contrato de trabalho a termo está sujeito a forma escrita, nos termos do artigo 141º do CT⁴⁶. Por outro lado, no Brasil, o *caput* do artigo 443 da CLT prevê que o contrato de trabalho “poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado”.

Saliente-se o que destaca Martins (2012), no sentido de que o *ideal* é de que a contratação por tempo determinado somente possa ser estabelecida por escrito, a fim de evitar fraudes, assim como prevê o artigo 141º do CT português. No entanto, o mesmo não ocorre no Brasil, uma vez que a contratação de duração determinada, conforme o artigo 443 da CLT, poderá se dar de forma verbal, o que favorece a ocorrência de fraudes na contratação, podendo levar à mitigação de direitos quando do despedimento.

Outrossim, ambos os países preveem em seus ordenamentos jurídicos situações em que o contrato por tempo determinado deverá se converter em um contrato de duração indeterminada, sendo o ordenamento jurídico português, mais uma vez, mais abrangente e completo do que o brasileiro nesse sentido.

O CT português prevê, em seu artigo 147º, as situações em que o contrato de trabalho a termo será considerado como sem termo desde o princípio, bem como as situações em que será convertido em contrato sem termo, devido à ocorrência de fatores que desvirtuariam a contratação a termo:

Artigo 147.º

Contrato de trabalho sem termo

1 - Considera-se sem termo o contrato de trabalho:

- a) Em que a estipulação de termo tenha por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem termo;
- b) Celebrado fora dos casos previstos nos n.ºs 1, 3 ou 4 do artigo 140.º;
- c) Em que falte a redução a escrito, a identificação ou a assinatura das partes, ou, simultaneamente, as datas de celebração do contrato e de início do trabalho, bem como aquele em que se omitam ou sejam insuficientes as referências ao termo e ao motivo justificativo;
- d) Celebrado em violação do disposto no n.º 1 do artigo 143.º

⁴⁶ **Artigo 141.º Forma e conteúdo de contrato de trabalho a termo** 1 - O contrato de trabalho a termo está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Atividade do trabalhador e correspondente retribuição; c) Local e período normal de trabalho; d) Data de início do trabalho; e) Indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo; f) Datas de celebração do contrato e, sendo a termo certo, da respetiva cessação. 2 - Na falta da referência exigida pela alínea d) do número anterior, considera-se que o contrato tem início na data da sua celebração. 3 - Para efeitos da alínea e) do n.º 1, a indicação do motivo justificativo do termo deve ser feita com menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado. 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto na alínea e) do n.º 1 ou no n.º 3.

2 - Converte-se em contrato de trabalho sem termo:

- a) Aquele cuja renovação tenha sido feita em violação do disposto no artigo 149.º;
- b) Aquele em que seja excedido o prazo de duração ou o número de renovações a que se refere o artigo seguinte;
- c) O celebrado a termo incerto, quando o trabalhador permaneça em atividade após a data de caducidade indicada na comunicação do empregador ou, na falta desta, decorridos 15 dias após a verificação do termo.

3 - Em situação referida no n.º 1 ou 2, a antiguidade do trabalhador conta-se desde o início da prestação de trabalho, exceto em situação a que se refere a alínea d) do n.º 1, em que compreende o tempo de trabalho prestado em cumprimento dos contratos sucessivos.

Por sua vez, no Brasil, a CLT apenas refere uma situação em que um contrato de duração determinada poderá ser convertido em duração indeterminada, através do que prevê o artigo 451 do referido diploma legal, que dispõe que “O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo”.

Igualmente, o artigo 452 da CLT também prevê apenas uma situação em que um contrato de duração determinada será considerado como um contrato de duração indeterminada: “Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

Entende-se ser importante a disposição trazida pelo artigo 2º da Convenção, no sentido de proteger os trabalhadores contra a utilização indiscriminada de contratos de trabalho a termo, a fim de garantir maior proteção e mais direitos aos mesmos. Nesse sentido, se faz fundamental que a adoção deste tipo de contrato seja excepcional, assim como o é tanto no ordenamento português quanto no brasileiro. Também se faz importante que esteja expressamente previsto contratualmente quando se tratar de contrato de trabalho a termo, a fim de se proteger os trabalhadores contra possíveis situações fraudulentas, em que o empregador viesse a alegar cessação do contrato por advento do termo, quando na verdade não havia tal previsão contratual. Nessa questão o ordenamento brasileiro ainda carece de evolução, uma vez que, ao contrário do português, não exige expressa previsão escrita do contrato a termo. Ainda, estão corretos no sentido de proteção dos trabalhadores os dois ordenamentos aqui tratados ao estipular a conversão dos contratos a termo em contratos de duração indeterminada quando estes não cumprirem determinadas premissas.

Dando continuidade à análise das disposições da Convenção 158 da OIT, há que se destacar o artigo 4º, um dos mais importantes artigos da mesma, que consagra o dever de motivação do despedimento ao prever que “Um trabalhador não deverá ser despedido sem que

exista um motivo válido de despedimento relacionado com a aptidão ou com o comportamento do trabalhador, ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

Nesse sentido, com base no exposto anteriormente no presente trabalho, percebe-se que, embora haja previsão constitucional de proteção contra o despedimento imotivado no Brasil, na prática tal proteção não é observada, havendo apenas a previsão legal de limitações impróprias ao despedimento imotivado, nomeadamente o pagamento de verbas indenizatórias, correspondentes à possibilidade de levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS e o pagamento de uma multa de 40% (quarenta por cento) sobre esse valor por parte do empregador. Portanto, é ainda muito frágil e incipiente a questão da motivação do despedimento no país, ao contrário do que ocorre em Portugal, por exemplo.

O ordenamento jurídico lusitano é bastante rico e muito mais complexo do que o brasileiro no que tange à motivação do despedimento. Para além da previsão constitucional do artigo 53º da CRP que *proíbe* o despedimento sem justa causa, o CT também traz em seus dispositivos tal ideia, bem como a da necessidade de motivação do despedimento, apenas sendo possível a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador nos casos legalmente previstos, ou seja, o despedimento por facto imputável ao trabalhador, o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação.

A forma como ambos os ordenamentos jurídicos abordam a questão da motivação do despedimento é o ponto central do presente trabalho. Importa destacar aqui a importância de se consagrar o dever de motivação do despedimento dentro de um ordenamento jurídico laboral que efetivamente vise à proteção dos trabalhadores, a fim de se garantir a estabilidade emocional e financeira dos mesmos, uma vez que a perda do emprego pode afetar a capacidade de subsistência deles e de suas famílias. Portanto, ao se limitar a discricionariedade do empregador em cessar unilateralmente o contrato de trabalho, se está garantindo até mesmo a dignidade dos trabalhadores, direito fundamental assegurado universalmente a todos os indivíduos.

Nesse sentido, entende-se que, ao estabelecer efetivamente o dever de motivação do despedimento, proibindo o despedimento imotivado e prevendo legalmente as hipóteses de justa causa para o mesmo, bem como os procedimentos a serem adotados em cada situação, o ordenamento jurídico português visa à proteção dos trabalhadores. Por outro lado, a ausência de regulamentação do artigo 7º da CRFB faz com que o ordenamento jurídico brasileiro ainda

tenha muito que avançar com relação à proteção dos trabalhadores contra o despedimento imotivado, que além de não ser proibido, ainda é amplamente utilizado no contexto do Brasil, resultando em um nível muito baixo de proteção e segurança aos trabalhadores brasileiros.

Com relação à questão do despedimento discriminatório, prevista nos artigos 5º e 6º da Convenção da OIT⁴⁷, para além da proibição do despedimento por motivos políticos ou ideológicos prevista no já referido artigo 53º da CRP e reforçada no artigo 381º do CT⁴⁸, o ordenamento jurídico laboral português também contempla muitas outras formas de proteção contra a discriminação no trabalho, dedicando inclusive toda uma subsecção do CT (artigos 23º e seguintes) ao tratamento de questões de igualdade e não discriminação. Além disso, o próprio dever de motivação do despedimento, que conforme visto, encontra-se consagrado no sistema jurídico lusitano, também pode consistir em uma forma de proteção do trabalhador contra a discriminação no momento do despedimento.

No Brasil, a CRFB prevê, ao tratar em seu artigo 5º os direitos fundamentais dos indivíduos, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Deste modo, dada a importância do artigo 5º da CRFB no ordenamento jurídico brasileiro, a igualdade deverá ser garantida em todos os âmbitos, inclusive o laboral.

Sendo assim, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro, assim como acontece com o português, protege o trabalhador contra o despedimento discriminatório. No entanto, ao contrário do que ocorre em Portugal⁴⁹, no Brasil a proteção se dá apenas de forma genérica, através da análise das relações laborais sob o prisma dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a já referida *constitucionalização do direito do trabalho*.

Saliente-se que há uma situação em que o ordenamento jurídico brasileiro é bastante específico quanto ao despedimento discriminatório, que diz respeito aos casos em que o

⁴⁷ Ao estabelecerem exemplos de situações que não constituem motivos válidos de despedimento, tais artigos acabam por tratar, ainda que indiretamente, da proteção contra o despedimento discriminatório.

⁴⁸ Que, dentre outras razões, considera ilícito o despedimento por motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de outros motivos, bem como o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e de trabalhador no gozo de licença parental inicial, sem que se solicite parecer prévio de entidade competente na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

⁴⁹ Onde mesmo que o artigo 13º da CRP preveja em âmbito geral o princípio da igualdade, e vede a discriminação em seu número 2, a legislação laboral prevê *especificamente* a não discriminação no âmbito das relações de trabalho.

trabalhador é portador de doença grave ou que gere estigma social, onde a discriminação será presumida pelos tribunais trabalhistas, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na já referida Súmula 443 do TST.

Embora seja constitucionalmente garantida a todos os indivíduos, no ordenamento jurídico brasileiro, a inviolabilidade do direito à igualdade, entende-se que a previsão expressa da proibição da discriminação no ambiente laboral, inclusive no contexto do despedimento, assim como ocorre em Portugal, seja importante não apenas para que os trabalhadores tomem consciência de seus direitos, mas também para que não haja muita divergência jurisprudencial nesse sentido, uma vez que, quanto mais ampla e genérica for a previsão legal, mais ela estará aberta a interpretações e valorações pessoais por parte dos julgadores, o que não deixa de resultar em insegurança para os trabalhadores.

No que se refere ao direito ao contraditório dos trabalhadores despedidos por motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho, previsto no artigo 7º da Convenção 158, é possível afirmar que o mesmo se faz presente no direito português, uma vez que o procedimento previsto nos artigos 352º e seguintes do CT, com relação ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, em especial pelo disposto nos artigos 355º e 356º, possibilita a defesa do trabalhador. No entanto, o mesmo não ocorre no ordenamento jurídico laboral brasileiro, onde a aplicação do despedimento por justa causa, nos termos do artigo 482 da CLT, fica exclusivamente a critério do empregador, apenas restando ao trabalhador recorrer ao judiciário se considerar injusta tal aplicação.

A previsão expressa dos procedimentos a serem adotados para o despedimento, assim como o dever de motivação do mesmo, são elementos fundamentais para a efetivação da proteção dos trabalhadores dentro do ordenamento jurídico laboral. Nesse mesmo sentido, o direito ao contraditório é de extrema importância, uma vez que possibilita a defesa do trabalhador contra os fatos que lhe estão sendo imputados. Se, ao contrário, o procedimento ficar inteiramente a critério do empregador (como ocorre no Brasil), se está abrindo espaço para possíveis arbitrariedades, não havendo que se falar em justiça ou proteção dos trabalhadores.

A possibilidade de recurso e sua respectiva apreciação, por sua vez, estão previstas nos artigos 8º e 9º da Convenção da OIT. Nesse sentido, tanto o ordenamento lusitano quanto o brasileiro preveem esse direito aos trabalhadores. A principal diferença, neste caso, consiste na existência de uma ação específica de impugnação da regularidade e licitude do

despedimento no direito português (a AIRLD), enquanto no Brasil o trabalhador deverá requerer a revisão do despedimento através de uma ação genérica, a Reclamatória Trabalhista.

É de fundamental importância a possibilidade de recurso ao judiciário quando o trabalhador identifique qualquer situação em que seus direitos não sejam observados, pois o direito do trabalho deve atuar não apenas preventivamente, mas também possibilitar a devida reparação aos trabalhadores sempre que estes se vejam privados de seus direitos, não sendo diferente nos casos de irregularidades no despedimento. Com relação à adoção de uma ação específica (como ocorre em Portugal), ou genérica (caso do Brasil), entende-se que, embora a existência de uma ação específica possa vir a facilitar o julgamento nessas situações, uma ação genérica, quando bem embasada e devidamente julgada, não obsta a efetivação dos direitos dos trabalhadores.

O artigo 10º da Convenção, por sua vez, trata justamente dos casos em que o despedimento é considerado injustificado, situações em que prevê que o mesmo deverá ser anulado, sendo ordenada ou proposta a readmissão do trabalhador, podendo optar-se ainda pelo pagamento de uma indenização ou outra reparação apropriada. Tal situação corresponde exatamente ao que ocorre em Portugal, nos termos do já referido artigo 389º do CT.

No entanto, no Brasil o tratamento é diverso. Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro permite o despedimento imotivado, nos casos em que a justa causa for afastada judicialmente, não há que se falar em reintegração do trabalhador ao posto de trabalho, mas tão somente no pagamento da diferença das verbas rescisórias correspondentes ao despedimento com e sem justa causa, pois o despedimento seria apenas tratado como imotivado. Tal entendimento não prejudica a condenação do empregador ao pagamento de indenização por eventuais danos morais sofridos pelo trabalhador quando da aplicação indevida da justa causa de despedimento, conforme exposto.

Muito embora o ordenamento jurídico laboral brasileiro, em especial o entendimento jurisprudencial, conforme se demonstrou no presente estudo, possibilite a indenização por danos morais quando da aplicação indevida da justa causa de despedimento, tal disposição não é suficiente, uma vez que, do modo como está organizada a legislação laboral no Brasil, não há que se falar em reintegração do trabalhador mesmo quando este assim o quiser, por exemplo. Por mais que, em especial em situações conflituosas, não seja comum o trabalhador optar pela reintegração, entende-se ser justo que lhe seja dada esta possibilidade, justamente em função de tudo quanto já foi referido com relação à segurança trazida aos trabalhadores pela garantia de seus postos de trabalho.

Outro aspecto relevante a se destacar na presente comparação diz respeito ao artigo 11º da Convenção 158, que estabelece que “O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio”.

Conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho, o dever de conceder tal aviso está contemplado no ordenamento jurídico português, em especial ao tratar dos procedimentos a serem adotados para o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação, apenas ficando de fora o despedimento por facto imputável ao trabalhador, cujo contrato deverá ser cessado tão logo a decisão de despedimento chegue ao poder do trabalhador ou seja por ele conhecida, ou ainda quando não for por este oportunamente recebida exclusivamente por sua culpa, nos termos do número 7 do artigo 357º do CT.

No Brasil, o dever de conceder aviso prévio também é observado, dispendo a CLT de um capítulo inteiro para tratar do tema, em seus artigos 487 a 491, bem como da Lei nº 12.506/11. Via de regra, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer uma das partes que quiser rescindir, *sem justo motivo*, o contrato de trabalho, deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de 8 (oito) dias, nos casos em que o pagamento do trabalhador for efetuado semanalmente (ou por tempo inferior), e 30 (trinta) dias, quando o pagamento for efetuado quinzenalmente ou mensalmente e o trabalhador contar com mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

Para os casos em que os trabalhadores possuam menos tempo de serviço, o prazo será proporcional. Outrossim, serão acrescidos 3 (três) dias para cada ano de serviço completo prestado na empresa após o primeiro, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias de aviso prévio. Cumpre salientar ainda que a inobservância do aviso por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao período de aviso, o chamado *aviso prévio indenizado*, restando garantida a integração desse período no seu tempo de serviço.

A previsão de um período de aviso prévio também pode ser entendida como uma forma de proteção dos trabalhadores, no sentido de conceder-lhes certo grau de segurança quanto ao futuro, uma vez que estes não seriam surpreendidos pelo despedimento, contando com este

período para tentar se planejar e organizar os próximos passos a tomar, tal como a busca de um novo emprego.

Há que se destacar ainda a questão da assistência aos desempregados, prevista no artigo 12º da referida Convenção. Ambos países possuem previsão constitucional de assistência aos trabalhadores em situação de desemprego: a CRP prevê, na alínea *e* do número 1 de seu artigo 59º, o direito a assistência material aos trabalhadores que involuntariamente se encontrem em situação de desemprego, sendo este direito também regulado pelo Decreto-Lei nº 220/2006, que trata do *Regime jurídico de protecção social da eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem*; por sua vez, a CRFB prevê, no inciso II de seu artigo 7º, o direito dos trabalhadores a um seguro-desemprego⁵⁰ em caso de desemprego involuntário, direito este que também se encontra regulamentado em legislação infraconstitucional, sendo tratado na Lei nº 7.998/90, que regula o *Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)*.

A adoção de tais políticas passivas de emprego consiste em uma intervenção estatal no sentido de garantir a promoção de um Estado social, preocupado com o bem estar de todos os indivíduos, especialmente os mais vulneráveis, o que pode ser considerado como de fundamental importância para a garantia do respeito aos direitos fundamentais de todos os membros de uma sociedade, em especial a dignidade da pessoa humana.

Por fim, com relação à questão da necessidade de consulta aos representantes dos trabalhadores e notificação das autoridades competentes nos casos de término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, prevista nos artigos 13º e 14º da Convenção, é possível inferir, com base no que foi exposto ao longo do presente trabalho, que tais recomendações se encontram contempladas na legislação lusitana.

Isso porque, os casos de término da relação de trabalho a que se referem tais artigos correspondem às modalidades de justa causa objetiva de despedimento previstas pelo CT, cujos procedimentos preveem consultas e notificações às entidades competentes, conforme visto. No Brasil, no entanto, a situação é diferente. A CLT apenas prevê a comunicação e homologação pelos sindicatos nos casos de despedimento com justa causa, que ocorrem por motivos disciplinares. Sendo assim, os despedimentos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, de acordo com o que estabelece a legislação laboral brasileira, seriam tratados meramente como despedimentos imotivados, que, conforme se demonstrou, dispensam a necessidade de qualquer espécie de consulta às entidades sindicais.

⁵⁰ Modalidade de subsídio de desemprego prevista na legislação laboral brasileira.

Assim, percebe-se que todos os paradigmas destacados da Convenção encontram-se contemplados, em alguma medida, tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro. No entanto, a legislação laboral portuguesa, de uma maneira geral, é mais abrangente e protetiva dos direitos dos trabalhadores do que a brasileira, visto que suas disposições contemplam todos os pontos destacados de maneira bastante completa e abrangente, enquanto a brasileira ainda é omissa ou insuficiente em alguns deles.

Para além da comparação baseada nos parâmetros trazidos pela Convenção nº 158 da OIT com relação à cessação do contrato por iniciativa do empregador, importa também para o presente estudo comparar os ordenamentos jurídicos português e brasileiro *especificamente* no que se refere ao dever de motivação do despedimento.

4.2. Outros fatores relevantes em relação ao dever de motivação de despedimento em Portugal e no Brasil

Tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro são estabelecidos princípios e regras que asseguram melhores condições de trabalho e medidas de proteção aos trabalhadores, bem como a garantia dos direitos fundamentais no que se refere às relações laborais, favorecendo a promoção do trabalho digno. A promoção de um trabalho digno necessita de compromisso e objetivos governamentais e organizacionais de empregadores e trabalhadores nas diferentes instâncias internacionais, podendo variar de acordo com o país em relação aos valores e possibilidades de cada sociedade. Nesse sentido, a caracterização de um trabalho digno expressa a valorização do trabalho como uma possibilidade de promover a dignidade, o exercício da cidadania e a inclusão social do trabalhador (Abramo, 2010).

O trabalho digno, conforme visto, está diretamente relacionado aos direitos fundamentais dos trabalhadores, e estes aos princípios de direito do trabalho, dentre os quais se encontra o princípio de continuidade das relações laborais. Por sua vez, uma das características decorrentes de tal princípio destacadas no presente trabalho é a resistência em admitir a rescisão unilateral por vontade patronal. A rescisão unilateral por vontade patronal diz respeito à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, ou seja, o *despedimento*.

Assim, a fim de respeitar o princípio de continuidade, e conseqüentemente a promoção do trabalho digno na sociedade, o despedimento deve ser utilizado pelo empregador como *ultima ratio*, devendo o Estado atuar como um agente regulador das relações laborais, contando com

um sistema jurídico que atue no sentido de inibir o despedimento. Conforme destaca Plá Rodriguez (1978), essa limitação à faculdade do empregador de cessar o contrato de trabalho poderá se dar de forma *própria*, ou seja, restringindo diretamente o direito de despedir; ou *imprópria*, apenas tornando mais oneroso o despedimento, na tentativa de restringi-lo.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa, datada de 1976, estabelece em seu artigo 53º a proibição do despedimento do trabalhador sem justa causa, promovendo a segurança no emprego como um direito fundamental do trabalhador. Dessa maneira, o Estado Português constitui-se em um agente regulador das relações laborais, promovendo um sistema rígido no que respeita ao despedimento do trabalhador e estabelecendo uma limitação propriamente dita ao direito de despedir do empregador.

Por outro lado, no Brasil, a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador pode ocorrer sem justa causa, desde que garantidas as reparações econômicas pertinentes. A reparação econômica diz respeito às verbas rescisórias e indenizatórias a que fará jus o trabalhador quando ocorrer a cessação do contrato ou despedimento sem justa causa. Ou seja, o ordenamento jurídico laboral apenas aplica limitações impróprias ao direito de despedir, podendo ser considerado como *livres* os critérios de despedimento no sistema legal brasileiro.

Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que a efetiva proteção dos trabalhadores em suas relações laborais e a consequente promoção do trabalho digno passa pela estabilidade⁵¹ dos mesmos, podemos considerar que o cenário jurídico português é muito mais protetivo dos trabalhadores, entes hipossuficientes na relação de trabalho, do que o brasileiro, uma vez que não há no ordenamento lusitano a possibilidade de despedimento imotivado.

Conforme visto, o ordenamento jurídico português proíbe o despedimento sem justa causa, apenas prevendo a possibilidade de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador quando houver justa causa para tal, seja ela *subjetiva*, através do despedimento por facto imputável ao trabalhador, ou *objetiva*, através das modalidades de despedimento coletivo, por extinção de posto de trabalho ou por inadaptação.

No Brasil também há a previsão de despedimento com justa causa, porém todas as hipóteses previstas na legislação brasileira, constantes do artigo 482 da CLT, se referem a casos de justa causa *subjetiva*, ou seja, situações em que há a prática de uma falta grave por parte do trabalhador. Deste modo, é possível perceber que o despedimento por justa causa subjetiva é uma modalidade comum aos dois países.

⁵¹ Ideia de que o empregador apenas possa cessar unilateralmente o contrato de trabalho quando houver justo motivo.

Ocorre que, no Brasil, ao contrário do que acontece em Portugal, o dever de motivação do despedimento não é imposto no sentido proteger os trabalhadores contra o despedimento imotivado (até porque esta modalidade de despedimento não é proibida no ordenamento brasileiro), mas tão somente para que, nos casos em que uma ação do trabalhador resultar em justa causa para a cessação do contrato, o empregador possa tomar a iniciativa de cessá-lo sem que seja necessário proceder ao pagamento de todas as verbas a que o trabalhador faria jus se fosse demitido sem justa causa, conforme restou demonstrado.

Saliente-se, no entanto, um aspecto em que a legislação brasileira pode ser considerada mais protetiva do que a portuguesa no que se refere às hipóteses de justa causa subjetiva de despedimento: a taxatividade do artigo 482 da CLT. No ordenamento jurídico laboral brasileiro, “somente as faltas tipificadas no referido comando legal serão passíveis de aplicação de justa causa” (Martins, 2012: 383). Martins (2012) faz uma analogia dessa situação com a regra da tipicidade no direito penal, afirmando que o direito do trabalho brasileiro toma emprestado tal conceito ao estabelecer que não há que se falar em justa causa se não houver estrita previsão legal nesse sentido.

O mesmo não ocorre em Portugal. O artigo 351º do CT, que estabelece a noção de justa causa de despedimento por facto imputável ao trabalhador, conforme destaca Monteiro Fernandes (2017), apresenta um rol de comportamentos meramente exemplificativo, ou seja, o ordenamento jurídico português deixa margem para que existam outras situações que impliquem em justa causa, para além daquelas previstas no CT. Sendo esta uma questão bastante subjetiva, qualquer comportamento do trabalhador poderia vir a constituir justa causa de despedimento, o que poderia acarretar em insegurança para o trabalhador. Portanto, é de suma importância, em termos de segurança jurídica, que as hipóteses de justa causa estejam taxativamente previstas na lei laboral, a fim de proteger os trabalhadores contra eventuais arbitrariedades.

Para além do despedimento por facto imputável ao trabalhador, conforme já mencionado, o CT estabelece também modalidades de justa causa *objetiva* de despedimento, aquelas referentes a motivos empresariais, nomeadamente o despedimento coletivo, o despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento por inadaptação. No Brasil, tais modalidades não são legalmente previstas, sendo as questões relativas à empresa enquadradas como despedimento imotivado, uma vez que no Brasil os despedimentos por conveniência do empregador não são propriamente coibidos pela legislação laboral.

Tal análise leva ao questionamento de se as hipóteses de justa causa objetiva previstas no ordenamento lusitano não podem ser vistas também como uma atenuação da proteção dos direitos dos trabalhadores no que diz respeito à defesa contra o despedimento imotivado. Albuquerque (2016: 83), ao se referir às hipóteses de despedimento por justa causa objetiva, em especial com relação às flexibilizações sofridas pelos despedimentos por extinção do posto de trabalho e por inadaptação após a assinatura do Memorando de Ajustamento da Troika⁵², menciona o que ela chama de “política de banalização de desemprego”, através da qual o legislador português estaria permitindo despedimentos livres, por mera conveniência do empregador, disfarçados de despedimentos por justa causa objetiva.

Ainda com relação às medidas de flexibilização impostas com relação ao mercado de trabalho em Portugal em consequência da crise econômica, Veiga (2019) destaca que, em que pese o ajustamento fosse necessário e tenha obtido alguns resultados positivos para a economia, tais medidas acabaram por mitigar a proteção social, a segurança no trabalho e o bem estar, afligindo o fator trabalho, especialmente com relação aos mais pobres. Segundo o autor, “a segurança econômica tem de ser a base de um Estado social bem conseguido. E ela abrange diversas vertentes, mas a segurança laboral é uma delas, sendo uma componente essencial da proteção social” (Veiga, 2019: 77).

O autor refere isso porque, segundo ele, embora tenham sido criados novos empregos, houve uma redução na qualidade dos postos de trabalho gerados, sendo eles, em geral, precários.

O problema da precariedade é que, quando ela é prolongada e se torna a única condição que os indivíduos conhecem, aí estende-se a toda a existência. O trabalho precário dá então lugar a vidas precárias, incapazes de estabelecer planos de vida e usufruir de um horizonte razoável de estabilidade. E isso, a nosso ver, significa descer abaixo do limiar mínimo de dignidade que o patamar civilizacional das nossas sociedades já atingira no decurso da segunda metade do século XX. (Veiga, 2019: 77)

Conforme é possível inferir a partir do que foi exposto no presente trabalho, a precarização das relações laborais resulta em más condições de trabalho, o que afeta não só a dignidade dos trabalhadores, como também acarreta em insegurança no emprego, podendo afetar até mesmo a vida familiar dos mesmos, uma vez que eles veem limitada sua capacidade

⁵² Conforme destaca a autora, tal Memorando previa a introdução de um conjunto de alterações na área laboral, do emprego e da Segurança Social, dando origem à Lei 23/2012, que alterou o CT em diversas matérias, dentre elas o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação. O Memorando foi uma condição imposta pelo Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu para um empréstimo para o Estado português, que passava por dificuldades após a crise econômica de 2008.

de fazer planos e projetos para o futuro, uma vez que “a preocupação com o ganho do sustento diário é permanente, dominando as preocupações do trabalhador” (Veiga, 2019: 96).

A procura afanosa de flexibilidades e de economias imediatas, a fraqueza crónica dos sistemas de fiscalização, a insignificância das sanções aplicáveis por violação da lei do trabalho, os relativos vagues da justiça laboral, a cooperação dos próprios trabalhadores, na mira de benefícios imediatos ou da prevenção de desvantagens – eis alguns dos factores que convergiram no sentido de uma situação generalizada de desvalorização dos imperativos legais na gestão das relações de trabalho. (Monteiro Fernandes, 2017: 24-25)

Centeno (2013), por outro lado, refere que o aumento da incidência dos contratos de trabalho *não permanentes*⁵³ se deve ao excesso de proteção da legislação laboral aos contratos permanentes, o que promoveria a segmentação do mercado de trabalho, uma vez que a “coexistência de diferentes tipos de contratos incentiva a utilização e a rotação de trabalhadores com contratos a prazo” (Centeno, 2013: 41).

Nesse mesmo sentido, Oliveira e Carvalho (2008: 560) afirmam que “os países onde as barreiras jurídicas às demissões são mais fortes são aqueles em que o trabalho temporário tende a expandir-se mais. Nesses casos, os empregadores tendem a recorrer a formas precárias de contratação como um mecanismo de liberalização controlada”.

As autoras referem ainda que países com políticas menos rígidas de despedimento não precisariam recorrer aos contratos de trabalho precários a fim de equilibrar o volume de emprego e as necessidades empresariais, citando o exemplo da Dinamarca, que, conforme visto, adota o regime da *flexigurança*⁵⁴.

No entanto, conforme aponta Castelhana (2010), essa lógica de que os contratos permanentes enrijecem as empresas em termos de competitividade no mercado globalizado corresponde a uma inversão de valores, onde a eficiência económica é colocada acima da dignidade dos trabalhadores. Importa salientar sempre que a “economia não está desligada da ética social, e as análises económicas devem ter isso em conta” (Veiga, 2019: 97).

Outrossim, conforme já referido no presente trabalho, não necessariamente uma menor rigidez da legislação laboral irá implicar em uma melhor empregabilidade ou redução da precariedade, pois “não há relação entre a rigidez do mercado de trabalho e a taxa de crescimento económico, a dualidade do mercado de trabalho e a evolução do emprego” (Castelhana, 2010: 69).

⁵³ Leia-se: precários.

⁵⁴ Com relação à flexigurança, importa destacar que a discussão sobre sua introdução em Portugal encontra-se meramente no plano teórico, sendo discutidos os possíveis impactos deste modelo no mercado de trabalho português. No Brasil, por sua vez, a temática praticamente não é discutida, provavelmente em função de o país já não adotar um regime rígido de despedimento.

É possível observar um claro exemplo do que foi dito ao se tomar como exemplo os dois países aqui abordados: o regime de Portugal pode ser considerado mais rígido, enquanto o Brasil apresenta uma legislação laboral mais flexível, especialmente no que se refere às regras quanto ao despedimento. No entanto, as taxas de desemprego e subutilização do trabalho em ambos os países não indicam que a empregabilidade seja favorecida por um sistema jurídico laboral mais flexível.

Segundo os dados atualizados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁵⁵, no Brasil, a taxa de desemprego encontra-se em 11,8%, enquanto a taxa de subutilização do trabalho encontra-se em 29,1%. Por sua vez, Portugal, mesmo com um regime mais rígido, apresenta uma taxa de desemprego de 5,6%, contando com 690mil trabalhadores em situação de subutilização (o que perfaz um índice de aproximadamente 15%), conforme os dados mais recentes do Instituto Nacional de Estatística (INE)⁵⁶.

Portanto, é possível perceber que, embora a rigidez dos regimes laborais possa, em alguma medida, afetar a situação dos empregos no país, ela não é o único fator determinante, não sendo possível afirmar com plena certeza que condições como o aumento da precariedade se devem ao rigor da legislação laboral. Assim, os fatores econômicos não podem servir de justificativa para que sejam mitigados os direitos laborais que conferem proteção aos trabalhadores.

“Na realidade, o que interessa quando se fala de emprego é a política económica que o Governo executa, as características do país, a aposta na educação da população e a conjuntura económica mundial” (Castelhano, 2010: 57). Nesse sentido, Castelhano (2010) aponta que a solução para que os trabalhadores tenham melhores condições no mercado de trabalho não se encontra na flexibilização das leis laborais, mas sim na aplicação de concretas e efetivas políticas ativas de emprego e de aprendizagem ao longo da vida.

Por conseguinte, um nível adequado de proteção social e de segurança laboral, capacitando a parte mais fraca da relação laboral é, para nós, condição indispensável de uma sociedade justa, por mitigar a desigualdade de partida que o mercado não corrige por si só. Para nós, uma ética social e económica bem conseguida tem de ter estes valores em conta, e deve ser esta a influenciar as decisões políticas que têm impacto direto na economia e na sociedade, também em períodos de crise. (Veiga, 2019: 77)

Assim, encontram-se destacados e comparados os principais aspectos dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro que importam para o presente estudo, cabendo agora apontar as conclusões que podem ser extraídas do que foi exposto ao longo do mesmo.

⁵⁵ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>

⁵⁶ Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_princindic

CONCLUSÃO

A partir do trabalho realizado foi possível observar que, na sociedade em que vivemos, o trabalho nem sempre apresenta uma conotação de satisfação pessoal e valorização do ser humano, sendo muitas vezes visto como mera forma de satisfação das necessidades básicas, uma vez que o ser humano trabalha para sua sobrevivência, nem sempre em condições laborais dignas.

Nesse sentido, o trabalhador, parte normalmente hipossuficiente da relação de trabalho, carece de proteção. Tal proteção é garantida pelo direito do trabalho, que atua no sentido de compensar a hipossuficiência dos trabalhadores e gerar condições dignas de trabalho para os mesmos, através da proteção, garantia e promoção de seus direitos fundamentais no âmbito das relações laborais, também adequando tal tutela às necessidades empresariais, a fim de assegurar a existência de empregos. Saliente-se, todavia, que os fatores econômicos não podem estar desvinculados da ética social, devendo as análises econômicas levar sempre em conta a proteção dos direitos fundamentais, em especial a dignidade dos trabalhadores.

Partindo deste entendimento, foi possível constatar a importância da *continuidade* para as relações laborais, uma vez que esta atende tanto aos objetivos do empregador, pois o favoreceria com uma maior organização e melhor aproveitamento da mão de obra, e também atua no sentido de proteger os trabalhadores contra riscos que venham a mitigar sua capacidade de subsistência. Assim, um ordenamento jurídico laboral que vise à consolidação e promoção do trabalho digno na sociedade, deverá proteger seus trabalhadores contra o desemprego e outros riscos sociais e ser pautado no princípio de continuidade das relações laborais.

O princípio de continuidade implica em uma proteção aos trabalhadores quando da cessação do contrato de trabalho, que diz respeito ao término da relação contratual de trabalho, extinguindo as obrigações para o trabalhador e o empregador, contraentes na relação laboral. Tal princípio está estabelecido exclusivamente em favor dos trabalhadores, não podendo ser invocado pelo empregador quando a intenção de desvinculação partir do trabalhador, sendo este livre para cessar o contrato laboral.

Este entendimento guarda relação com a ideia de assimetria de tratamento da desvinculação por iniciativa do trabalhador e do empregador, que preconiza diferentes formas de tratamento da cessação do contrato de trabalho, a depender de qual das partes a provoca: quando a ruptura partir do trabalhador, é entendida como mera expressão de uma liberdade

pessoal; por sua vez, quando a decisão parte do empregador, pode ser vista como um fato destruidor de emprego, uma vez que a perda da posição de trabalho pode implicar em diversas e sérias consequências econômicas, sociais e psicológicas ao trabalhador. Deste modo, restou demonstrada a importância de que a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador esteja sujeita a algumas exigências.

Assim, destacou-se a necessidade de se condicionar o despedimento do trabalhador pelo empregador à apresentação de uma motivação para tal, trazendo a noção de *dever de motivação do despedimento*. Tal dever seria, portanto, uma forma de averiguar a legalidade da ação tomada pelo empregador, no sentido de avaliar se o trabalhador teve seus direitos respeitados.

Dentro da temática do dever de motivação do despedimento foram abordadas ainda as disposições da Convenção nº 158 da OIT, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, que consagra tal dever em seus dispositivos, podendo ser adotada como parâmetro em questões que envolvam o tema.

Com base no que foi exposto ao longo do trabalho, foi possível perceber a importância de um ordenamento jurídico laboral que efetivamente proteja todos os trabalhadores, e não somente uma parcela deles. Assim, essa proteção passa por diversos fatores, dentre eles pelo controle mais rígido da cessação do contrato por iniciativa do empregador, devendo uma legislação trabalhista que pretenda proteger seus trabalhadores consagrar o dever de motivação do despedimento.

Tendo em vista o objetivo principal do presente estudo, de *analisar o ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil, em especial no que se refere ao dever de motivação do despedimento*, foi realizado um comparativo entre os ordenamentos jurídicos laborais português e brasileiro quanto à cessação do contrato de trabalho, em especial no que diz respeito àquela por iniciativa do empregador, enfatizando a questão do dever de motivação do despedimento e trazendo ainda exemplos quanto ao tratamento do dever de motivação do despedimento no ordenamento jurídico de outros países.

Não há que se falar em um ordenamento jurídico laboral “melhor” ou “pior” do que outro, pois cada um depende e se adapta às condições da sociedade em que está inserido. No entanto, restou evidenciado o maior grau de proteção ao trabalhador imposto pela legislação laboral portuguesa, que consagra o dever de motivação do despedimento em suas disposições, proibindo que o mesmo se dê sem justa causa.

O ordenamento jurídico laboral português estabelece concretamente as hipóteses de justa causa subjetiva (despedimento por facto imputável ao trabalhador) e objetiva (despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação) às quais estará sujeito o empregador quando tomar a iniciativa de cessar o contrato de trabalho, detalhando inclusive os procedimentos que deverão ser adotados em cada caso, fator de extrema relevância para a garantia dos direitos e proteção dos trabalhadores em suas relações laborais, uma vez que o despedimento consiste em um fator de insegurança para os mesmos.

A legislação laboral brasileira, por outro lado, é bastante flexível (e até mesmo omissa em algumas questões) com relação ao despedimento, não consagrando o dever de motivação, embora haja inclusive previsão constitucional para tal. No Brasil, não só o despedimento pode se dar de forma livre, como também, mesmo nos casos em que este se der por justa causa, o procedimento não é legalmente previsto de forma clara, completa e objetiva, como ocorre em Portugal. Outrossim, pode-se dizer que o despedimento por justa causa no Brasil está estabelecido muito mais para atender a interesses empresariais, no sentido de reduzir custos quando da cessação de contrato por iniciativa do empregador, do que efetivamente para resguardar os direitos dos trabalhadores.

Portanto, foi possível inferir, a partir do estudo realizado, que um ordenamento jurídico que consagre o dever de motivação do despedimento está de acordo com o que preconiza a essência do direito do trabalho, no sentido da proteção dos trabalhadores, que é a natureza deste ramo do direito.

Nesse sentido, pode-se dizer que o ordenamento jurídico português, por ser mais rígido do que o brasileiro, é mais protetivo do que este. No entanto, cabe observar que nenhum dos dois encontra-se em um patamar *ideal* de proteção, especialmente em função da segmentação que acomete o mercado de trabalho português, deixando uma parcela dos trabalhadores de fora da proteção legal, através de contratações a título precário.

Por definição, um ideal é algo que só existe no plano das ideias, porém, é sempre positivo manter ideais em mente, como forma de buscar sempre evoluir e melhorar. Deste modo, importa destacar que, em um ordenamento jurídico idealizado no que diz respeito à proteção e garantia dos direitos dos trabalhadores, não só seria adotada a rigidez na cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, através da consagração do dever de motivação do despedimento na legislação laboral, como também se aplicariam políticas de emprego e fiscalização de contratos laborais fortes e eficientes, de modo a evitar a segmentação e garantir a proteção plena e efetiva de todos os trabalhadores por igual.

Finalmente, importa referir que o presente estudo não pretende esgotar a temática explorada, que é extremamente rica e extensa, mas sim trazer a questão do dever de motivação do despedimento ao debate e apontar algumas considerações passíveis de serem extraídas a partir da análise realizada.

FONTES

- Brasil (1943), *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio – Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm [na redação em vigor].
- Brasil (1962), *Lei nº 4.090, de 13 de julho – Institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm [na redação em vigor].
- Brasil (1966), *Lei nº 5.107, de 13 de setembro – Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5107.htm [revogada].
- Brasil (1988), *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct [na redação em vigor].
- Brasil (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [na redação em vigor].
- Brasil (1990), *Lei nº 7.998, de 11 de janeiro – Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm [na redação em vigor].
- Brasil (1990), *Lei nº 8.036, de 11 de maio - Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm [na redação em vigor].
- Brasil (2011), *Lei nº 12.506, de 11 de outubro – Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências* [online], Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm [na redação em vigor].
- Espanha (2015), *Real Decreto Legislativo nº 2, de 23 de outubro – Ley del Estatuto de los Trabajadores* [online], Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con> [na redação em vigor].
- França (s.d.), *Code du Travail* [online], Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/ [na redação em vigor].

- IBGE (2020), *Desemprego* [online], Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php> [acesso em outubro de 2020].
- INE (2020), *Portal do INE – Principais Indicadores – Mercado de Trabalho* [online], Disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_princindic [acesso em outubro de 2020].
- OIT (1982), *Convenção nº 158 – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador* [online], Genebra, 68ª reunião da Conferência Internacional do trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm
- OIT (2020), *Ratifications of C158 - Termination of Employment Convention, 1982* [online], Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312303 [acesso em outubro de 2020].
- Portugal (1976), *Constituição da República Portuguesa* [online], Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view> [na redação em vigor].
- Portugal (2006), *Decreto-Lei nº 220, de 3 de novembro – Estabelece o regime jurídico de protecção social da eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem e revoga os Decretos-Leis n.ºs 119/99, de 14 de Abril, e 84/2003, de 24 de Abril* [online], Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/546202/details/maximized> [na redação em vigor].
- Portugal (2009), *Lei nº 7, de 12 de fevereiro – Aprova a revisão do Código do Trabalho* [online], Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view> [na redação em vigor].
- STJ (2008), *Acórdão Processo 08S1326* [online], Lisboa, Bravo Serra, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/53e2d1f4f989b17f802574e4005bbcf9?OpenDocument&Highlight=0,08S1326>
- STJ (2019), *Acórdão Processo 218/18.0T8CTB.C1.S1* [online], Lisboa, Júlio Gomes, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/107b1ed606463c5a80258426004b91db?OpenDocument>
- TRT1 (2019), *Acórdão Processo 01005252420185010222* [online], Rio de Janeiro, Marcos Pinto da Cruz, Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2110947?mode=full>

TRT1 (2019), *Acórdão Processo 01018406820175010078* [online], Rio de Janeiro, Claudia de Souza Gomes Freire, Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2112263?mode=full>

UE (2000), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* [online], Nice, Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, Comissão Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- L. Abramo (2010), “Trabalho Decente: o itinerário de uma proposta”, *Bahia Análise & Dados: Trabalho Decente*, 20(2/3), pp. 151-171.
- S. Albornoz (2000), *O que é o Trabalho?*, 6 ed., São Paulo, Brasiliense.
- I. Albuquerque (2016), *O Despedimento Individual com Justa Causa Objectiva*, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas, Lisboa, ISCTE.
- J. C. M. Brito Filho (2013), *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*, 3 ed., São Paulo, LTr.
- L. M. Castelhana (2006), *A perda do emprego, suas implicações subjetivas e as consequências para o laço social: uma contribuição psicanalítica*, Dissertação de Mestrado em Psicologia Social, São Paulo, PUC.
- T. A. L. Castelhana (2010), *Flexigurança em Portugal: que compatibilidade?*, Dissertação de Mestrado em Economia e Políticas Públicas, Lisboa, ISCTE.
- M. Centeno (2013), “A tentação de gerir o emprego através do Código do Trabalho”, em M. Centeno (org.), *O trabalho: uma visão de Mercado*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- M. G. Delgado (2009), *Curso de direito do trabalho*, 8 ed., São Paulo, LTr.
- J. P. Deslauriers e M. Kérsit (2010), “O delineamento de pesquisa qualitativa”, em J. Poupart *et al* (orgs.), *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*, 2 ed., Petrópolis, Vozes [tradução de A. C. Nasser].
- F. B. Ferraz (2006), *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*, São Paulo, LTr.
- E. Heinzenreder Júnior (2009), *Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho*, São Paulo, Atlas.
- C. R. Husek (2009), *Curso de Direito Internacional Público*, 9 ed., São Paulo, LTr.
- F. F. Jorge Neto e J. Q. P. Cavalcante (2013), *Direito do Trabalho*, 7 ed., São Paulo, Atlas.
- L. M. Leitão (2016), *Direito do Trabalho*, 5 ed., Coimbra, Almedina.
- V. S. Machado (2013), *O princípio da precaução como nexos comunicacional entre o trabalho com nanotecnologias e o agir precaucional: aportes à construção de uma diretriz fundada na dignidade da pessoa humana do trabalhador*, Dissertação de Mestrado em Direito, São Leopoldo, UNISINOS.

- M. A. Marconi e E. M. Lakatos (2010), *Fundamentos de metodologia científica*, 7 ed., São Paulo, Atlas.
- P. R. Martinez (2017), *Direito do Trabalho*, 8 ed., Coimbra, Almedina.
- S. P. Martins (2012), *Direito do Trabalho*, 28 ed., São Paulo, Atlas.
- K. Marx (2017), “O Capital”, em *O Capital – Extratos por Paul Lafargue*, [livro digital], São Paulo, Veneta [tradução de A. Bastos].
- A. Monteiro Fernandes (2017), *Direito do Trabalho*, 18 ed., Coimbra, Almedina.
- C. M. Oliveira e L. A. D. Dorneles (2011), *Direito do Trabalho*, Porto Alegre, Verbo Jurídico.
- L. Oliveira e H. Carvalho (2008), “A Precarização do Emprego na Europa”, *Revista de Ciências Sociais*, 51(3), pp. 541-567.
- A. Plá Rodriguez (1978), *Princípios de direito do trabalho*, 4 ed., São Paulo, LTr [tradução de W. D. Gligio].
- P. Sávtchenko (1987), “Que é trabalho? O trabalho, o homem e a sociedade”, em *ABC dos conhecimentos sociais e políticos*, Moscou, Progresso.
- K. R. Scherer e D. Tomaselli (2007), “Trabalho decente: Sua significação para o direito do trabalho a partir das normas da OIT”, *Revista Jurídica – CCJ/FURB*, 11(21), pp. 24-44.
- V. S. Severo (2011), *O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira*, Porto Alegre, Livraria do Advogado.
- E. R. M. Silva (2009), “OIT: 90 anos em prol dos direitos humanos”, *ETIC – Encontro de Iniciação Científica das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo*, 5(5).
- N. M. A. Veiga (2019), *Flexibilização do Mercado de Trabalho - Uma Análise Ética da Crise Económica Portuguesa*, Dissertação de Mestrado em Gestão, Porto, UCP.