

**Análise ao artigo 24.º da CSE(R)**

**Artigo 24.º**

**Direito à protecção em caso de despedimento**

*Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à protecção em caso de despedimento, as Partes comprometem-se a reconhecer:*

*a) O direito de os trabalhadores não serem despedidos sem motivo válido ligado à sua aptidão ou comportamento, ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, do estabelecimento ou do serviço;*

*b) O direito dos trabalhadores despedidos sem motivo válido a uma indemnização adequada ou a outra reparação apropriada.*

*Para esse efeito, as Partes comprometem-se a assegurar ao trabalhador que considere ter sido objecto de uma medida de despedimento sem motivo válido direito de recurso contra essa medida perante um órgão imparcial.*

*Anexo ao Artigo 24.º*

*1 - Considera-se que, para efeitos deste artigo, o termo «despedimento» significa a cessação da relação de trabalho por iniciativa do empregador.*

*2 - Considera-se que este artigo abrange todos os trabalhadores, mas que uma Parte pode excluir total ou parcialmente da sua protecção as seguintes categorias de trabalhadores assalariados:*

*a) Os trabalhadores contratados nos termos de um contrato de trabalho para um prazo determinado ou um serviço determinado;*

*b) Os trabalhadores durante o período experimental ou que não tenham o período de antiguidade requerido, desde que a duração deste seja estabelecida antecipadamente e seja razoável;*

*c) Os trabalhadores contratados a título ocasional por um período curto.*

*3 - Para efeitos deste artigo, não constituem motivos válidos de despedimento, designadamente:*

*a) A filiação sindical ou a participação em actividades sindicais fora do horário de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho;*

*b) O facto de solicitar, exercer ou deter um mandato de representação dos trabalhadores;*

*c) O facto de ter apresentado queixa ou participado em processos instaurados contra um empregador devido a alegadas violações da legislação ou de ter recorrido às autoridades administrativas competentes;*

*d) A raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, a opinião política, a ascendência nacional ou a origem social;*

*e) A licença de maternidade ou a licença parental;*

*f) A ausência temporária ao trabalho por motivo de doença ou de acidente.*

*4 - Considera-se que a indemnização, ou qualquer outra reparação apropriada em caso de despedimento sem motivo válido, deve ser determinada pela legislação ou pela regulamentação nacionais, pelas convenções colectivas ou por qualquer outro modo apropriado às condições nacionais.*

### **Conclusões CEDS relativas a Portugal – Dezembro 2016<sup>1</sup>**

O presente texto tem por objecto uma breve análise comentada das conclusões do CEDS acerca da observância, da parte de Portugal, das obrigações que derivam do art. 24º da Carta Social Europeia (revista). Por seu turno, estas foram publicadas em Dezembro de 2016.

A análise do CEDS reporta-se a seis dimensões distintas da legislação Portuguesa, a saber: **(a)** período experimental, **(b)** despedimento por razões objectivas, **(c)** compensação em caso de cessação do contrato de trabalho, **(d)** despedimento por inadaptação, **(e)** despedimento por limites de idade e **(f)** suspensão do contrato de trabalho por doença.

Importa agora realizar uma pequena análise das conclusões do CEDS sobre cada um destes temas.

\*

#### **(a) período experimental**

No que diz respeito ao período experimental, o CEDS começou por recordar que deriva do art. 24º da CSE o direito de todos os trabalhadores com contrato de trabalho a protecção no despedimento; todavia, o mesmo recorda que o Apêndice da CSE permite a exclusão de determinadas categorias de trabalhadores desse direito, entre os quais os que estiverem no designado período experimental (*period of probation*); à luz deste Apêndice, o CEDS recordou as suas conclusões de 2005, relativas ao Chipre, no qual decidiu que a exclusão de trabalhadores da protecção

---

<sup>1</sup> <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=2016/def/PRT/24/EN> (acesso em 03/06/2017).

contra o despedimento por um período de seis meses ou de 26 (vinte e seis) semanas no contexto de um período experimental não se afigurava proporcional (*reasonable*) se fosse aplicado indiscriminadamente, independentemente das qualificações do trabalhador.

No que diz respeito à Lei Portuguesa, as conclusões mostraram alguma reserva e peticionaram maiores esclarecimentos.

**Em primeiro lugar**, começaram por chamar a atenção para as suas conclusões de 2008 (nas quais o CEDS foi informado das regras relativas à duração do período experimental, actualmente contempladas no art. 112º do Cód de Trabalho) e manifestou algumas reservas em relação às classificações legais; com efeito, recorde-se que resulta da lei que, nos contratos por tempo indeterminado, o período experimental tem a duração-regra de 90 dias, podendo todavia alargar-se aos 180 e 240 dias em determinados casos, legalmente previstos.

**Em segundo lugar**, chamaram igualmente a atenção para as suas conclusões de 2012, nas quais o CEDS questionou se, nas situações em que o período experimental durar mais de 60 dias, o empregador se encontra obrigado a fundamentar (*provide reasons*) para a cessação do contrato de trabalho.

De uma maneira geral, muito embora não o tenham dito expressamente, poderemos aventar que o CEDS manifestou as seguintes reservas em relação à regulação Portuguesa do período experimental:

Antes de mais, o CEDS manifestou algumas reservas em relação à **duração do período experimental** e – muito em particular – em relação às **definições legais** para as categorias de trabalhadores em que se poderá aplicar um período experimental mais alargado; com efeito, o mesmo encontra-se definido em 90 dias para a generalidade dos trabalhadores, podendo ser alargado até aos 180 e 240 dias nos casos expressamente previstos; o CEDS aparentou manifestar algumas reservas em relação às definições legais (as quais aparentaram ser consideravelmente amplas, permitindo a inclusão nelas de um número alargado de categorias de trabalhadores), podendo resultar na aplicação de um período experimental excessivamente longo a um leque indiscriminado de trabalhadores.

O CEDS manifestou igualmente algumas reservas em relação à **fundamentação**; com efeito, a lei portuguesa admite que, durante o período experimental, o contrato

de trabalho possa cessar sem obrigação de fundamentação nem obrigação de indemnização pela cessação do contrato de trabalho (**art. 114º, n.º 1 do Cód de Trabalho**); encontra-se somente vinculado a um prazo de aviso prévio, nos termos e condições previstos no **n.º 2** e **n.º 3** do mesmo preceito cuja violação importa, unicamente, a obrigação de pagamento da retribuição correspondente ao prazo de aviso prévio em falta.

Ainda que sem necessidade de uma fundamentação tão precisa como a necessária para o despedimento com justa causa, atendendo ao regime consideravelmente lato da lei (a qual permite, no limite, que o contrato de trabalho cesse ao final de oito meses sem indemnização nem necessidade de invocação de justa causa), perguntamo-nos se, em face das conclusões, não seria de exigir uma ***fundamentação escrita*** nas situações em que a execução do contrato de trabalho se prolongue para além dos 60 dias, em vista a permitir controlar se a cessação do contrato de trabalho se deve – efectivamente – às qualidades pessoais das partes ou se existem, na realidade, outras motivações subjacentes à cessação do contrato de trabalho.

\*

#### **(b) despedimento por razões objectivas**

Em relação às regras relativas ao despedimento por razões objectivas, o CEDS começou por recordar que o **art. 24 da CSE** apenas reconhece como legítima a cessação do contrato de trabalho por motivos **(a)** conexos com a *capacidade* ou *conduta* do trabalhador e **(b)** assentes em *razões económicas da empresa*.

No que diz respeito às regras relativas à cessação do contrato de trabalho por motivos assentes em razões económicas da empresa, o CEDS começou por recordar as suas conclusões de 2012 em relação à Turquia, na qual estipulou que **(1)** os Tribunais devem ter competência para analisar os factos subjacentes em relação à cessação do contrato de trabalho por razões económicas e não se limitar a controlar questões jurídicas e **(2)** o art. 24º da CSE exige que se estabeleça um equilíbrio entre o direito do empregador de gerir a sua empresa e a necessidade de proteger os direitos dos trabalhadores.

A este respeito, importa chamar a atenção para alguma Jurisprudência Portuguesa mais recente que – na linha das conclusões do CEDS – tem vindo a alargar

os poderes de sindicância dos Tribunais em relação ao despedimento por razões económicas (que, em Portugal, se reconduzem – *grosso modo* – ao despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho – **arts. 359º e 367º do Código do Trabalho**), permitindo sindicar não apenas a regularidade do despedimento em termos procedimentais mas igualmente da veracidade dos fundamentos invocados e do nexo de causalidade entre os fundamentos e a cessação do contrato de trabalho.

Por exemplo, resulta do **Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/2010, proc. n.º 15275/09.1T2SNT.S1** que

*«o controlo judicial da validade do despedimento colectivo implica, por parte do tribunal, não só a **verificação objectiva da motivação** invocada para justificar a redução global dos postos de trabalho, mas também a **verificação da idoneidade de tal motivação** para, em termos de **razoabilidade**, determinar a **extinção dos concretos postos de trabalho**; nesta medida, a opção do empregador pelos concretos trabalhadores a despedir não se situa fora do âmbito dos poderes de sindicância do Tribunal por isso se integrar dentro dos poderes de gestão do empregador».*

Por seu turno, resulta do **Douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/05/2015, proc. n.º 146/14.8TTFUN.L1-4** que:

*«Na comunicação da intenção de resolver o contrato de trabalho e na decisão do empregador, no âmbito de despedimento coletivo, importa indicar os **fundamentos do despedimento** de forma concreta e bem delimitada, em termos tais que quer o trabalhador quer, eventualmente, o Tribunal, possam **sindicar a referida decisão**. A decisão de despedimento coletivo conterà, além da referência à **motivação geral da decisão** de redimensionamento da organização subjacente ao despedimento coletivo, os **motivos concretos** que determinam a **cessação de cada um dos contratos de trabalho abrangidos pelo despedimento**, os quais podem não ser iguais para todos os trabalhadores.»*

Da nossa parte, cremos que a legislação Portuguesa, neste segmento, se encontra em conformidade com as conclusões do CEDS.

\*

**(c) compensação em caso de cessação do contrato de trabalho;**

**(d) despedimento por inadaptação;**

No que diz respeito à compensação por cessação do contrato de trabalho e no despedimento por inadaptação, o CEDS tomou nota das alterações legislativas introduzidas – em matéria de indemnização por despedimento – pela **Lei n.º 53/2011 de 14/10** e **Lei n.º 69/2013 de 30/08** e – em matéria de despedimento por inadaptação - pela **Lei n.º 23/2012 de 25/06** (à luz dos **Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 e 635/2013**). O CEDS mais salientou que estas alterações legislativas foram introduzidas ao abrigo do Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego de 22/03/2011 assinado entre o Governo e os parceiros sociais e o Memorando de Entendimento entre o Governo, a União Europeia, o FMI e BCE.

O CEDS não manifestou reservas em relação a estes diplomas legais, tendo dito somente que desejava ser informado **(a)** acerca da evolução do montante de compensação devido por despedimento com justa causa por razões objectivas e **(b)** se os Tribunais têm competência para analisar o despedimento quanto aos factos subjacentes e não somente quanto a matérias de procedimentos legais.

No que diz respeito ao **segundo ponto**, o mesmo já foi respondido no ponto anterior, pelo que somos da opinião de que a legislação Portuguesa se encontra em conformidade com as exigências da CSE.

No que diz respeito ao **primeiro ponto**, o autor é da opinião de que a legislação Portuguesa suscita algumas reservas em relação à conformidade com a CSE. Com efeito, o CEDS, na sua decisão recente de 31/01/2017 (**Queixa n.º 106/2014 - Finnish Society of Social Rights v. Finland**) deliberou que a compensação por cessação do contrato de trabalho apenas se afigura adequada desde que preencha três pressupostos: **(a)** compensação por danos patrimoniais incorridos entre a data do despedimento e a decisão judicial; **(b)** possibilidade de reintegração e **(c)** compensação a um nível suficiente para funcionar com um efeito dissuasor para o empregador e compensador para o trabalhador (cfr as **Conclusões de 2003 referentes à Bulgária** (pp.78) e as **Conclusões de 2005 referentes à Noruega, pp.572-575**). O CEDS mais decidiu recentemente que um «tecto» de 24 meses para a indemnização devida aos trabalhadores em caso de despedimento por motivos económicos não se afigurava em conformidade com as exigências do art. 24º da CSE (**§§45-54**).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> [http://sosiaalioikeus.fi/wp-content/uploads/sites/270/2017/02/SSOS\\_kantelu\\_106-2014\\_englanti.pdf](http://sosiaalioikeus.fi/wp-content/uploads/sites/270/2017/02/SSOS_kantelu_106-2014_englanti.pdf) (acesso a 03/06/2017).

Afigura-se evidente que, em face desta decisão, a conformidade do **art. 366º do Cód de Trabalho** (na parte em que estipula, como regra, os 12 dias de retribuição e os «tectos indemnizatórios» do n.º 2 com as exigências do art. 24º da CSE suscita sérias e fundadas reservas.

\*

#### **(e) despedimento por limites de idade;**

Em relação ao à cessação do contrato de trabalho em virtude de o trabalhador o CEDS analisou o regime previsto no **art. 343º, al.c) e 348º do Cód do Trabalho**.

O CEDS começou por recordar que a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador com fundamento no único motivo de o trabalhador ter atingido a idade da reforma (i.e: ter direito a beneficiar de uma pensão) seria, por si só, contrário à CSE a não ser que essa cessação seja justificada por referência a um dos motivos considerados válidos expressamente previstos na CSE.

Após analisar o regime previsto no **art. 343º, al.c) e 348º do Cód do Trabalho**, o CEDS entendeu que o regime legal aparenta estar em conformidade com o regime da CSE.

#### **(f) suspensão do contrato de trabalho por motivos de doença**

Em relação à suspensão do contrato de trabalho por motivos de doença, o CEDS começa por recordar que o art. 24º CSE proíbe que a ausência ao trabalho por motivos de acidente ou doença constitua uma razão válida para a cessação do contrato de trabalho.

Em relação à legislação Portuguesa, na medida em que os **arts. 296º e 297º do Cód de Trabalho** simplesmente estipulam a suspensão do contrato de trabalho na eventualidade de o impedimento ser superior a um mês, sem limite máximo de tempo, a legislação Portuguesa aparenta estar em conformidade com os ditames da CSE.

\*

O Relatório termina com a manifestação, por parte do CEDS, de algumas reservas em relação ao tecto nas indemnizações por cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

O mesmo recorda que o art. 24º CSE exige que os Tribunais ou outros órgãos com competência na matéria possam atribuir compensação adequada, reintegração

ou outras compensações, sendo que a compensação apenas é considerada adequada desde que inclua reembolso de danos patrimoniais (*financial losses*) incorridos entre a data da cessação do contrato de trabalho e a decisão do órgão de recurso. Mais recordou a necessidade de proporcionalidade na compensação por despedimento, a qual deve ser suficientemente *compensadora* para trabalhadores e *dissuasora* para os empregadores. A existência de tectos de indemnização exige que a pessoa afectada pelo despedimento possa obter compensação por danos não-patrimoniais através de outros mecanismos jurídicos e que os órgãos com competência na matéria possam decidir num período razoável de tempo.

O Relatório solicitou alguma informação actualizada sobre esta matéria.

Da nossa parte, atendendo ao exposto, manifestamos algumas reservas em relação à conformidade do regime legal em Portugal na matéria (referimo-nos, concretamente, aos **arts. 366º e 389º do Cód do Trabalho**) com as exigências da CSE, atendendo ao facto de:

- a. o montante de indemnização nos parecer modesto (12 dias não aparenta ser suficientemente dissuasor);
- b. existir um tecto de indemnização consideravelmente apertado (vide os pressupostos do **art. 366º, n.º 2 do Cod de Trabalho**) e:
- c. a indemnização por danos patrimoniais e não-patrimoniais apenas se encontrar prevista para as situações de ilicitude na cessação do contrato de trabalho (**art. 389º do Cód do Trabalho**);

\*

Velas, São Jorge, 04/06/2017

(processei e revi)