



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Mariana Lacueva Barradas

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

Orientadora:

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

Outubro, 2018

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Mariana Lacueva Barradas

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

Orientadora:

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

Outubro, 2018

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Agradecimentos

Em primeiro lugar, quero agradecer à Professora Maria Luísa Alves, por não me ter deixado desistir, pela disponibilidade, e pela simpatia.

Ao Professor António Monteiro Fernandes, pelas aulas que me inspiraram.

Ao Hugo, pela ajuda e paciência.

A todos aqueles que me incentivaram.

Aos meus pais, por tudo.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Resumo

A presente Dissertação visa a análise do fenómeno do despedimento colectivo, uma das formas de cessação dos vínculos laborais, relacionando-o com as tendências de flexibilidade que atravessam o direito laboral português.

Primeiramente será feito um enquadramento do despedimento colectivo como parte do regime legal da cessação dos contratos de trabalho, e também do seu lugar na luta das forças de dois princípios antagónicos – o princípio da segurança no trabalho, e o princípio da livre iniciativa económica.

Seguidamente partiremos para a análise da figura da flexibilidade, para posteriormente melhor compreendermos onde a mesma se encaixa no despedimento colectivo, aquando da análise do regime deste último.

O objectivo é o de tentarmos compreender se a flexibilidade é um fenómeno com incidência positiva ou negativa no despedimento colectivo, na perspectiva do trabalhador.

Palavras-chave: Despedimento Colectivo, Flexibilidade, Princípio da Segurança nas Relações Laborais, Princípio da Livre Iniciativa Económica.

A presente Dissertação é escrita ao abrigo do antigo Acordo Ortográfico.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Abstract

The present Dissertation aims to analyze the phenomenon of collective dismissal, one of the forms of termination of labor relations, relating it to the tendencies of flexibility, that cross portuguese labor law.

First of all, a framework of collective dismissal will be drawn as part of the legal regime of termination of employment contracts, and also of its place in the struggle of the forces of two antagonistic principles - the principle of job security and the principle of free economic initiative.

We will then procede to analyze the figure of flexibility, in order to better understand where it fits in the collective dismissal, when analyzing the regime of the latter.

Our goal is to try to understand if flexibility is positive or negative on collective dismissal, from the worker's perspective.

Key-words: Collective Dismissal, Flexibility, Principle of Job Security, Principle of Free Economic Initiative.

The present dissertation is written under the old Orthographic Agreement.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Índice

Agradecimentos	III
Resumo	V
Abstract	VII
Índice	IX
Glossário.....	XII
INTRODUÇÃO	1
I - ENQUADRAMENTO	4
1. a cessação do contrato de trabalho	4
2. a relação entre o princípio da segurança no trabalho e o princípio da livre iniciativa económica	5
3. o despedimento colectivo e o artigo 53.º da C.R.P. (princípio da segurança no trabalho)	8
II. FLEXIBILIDADE E FLEXISEGURANÇA	13
1. a figura da flexibilidade	13
2. práticas de flexibilidade	16
3. a flexigurança.....	18
III – O DESPEDIMENTO COLECTIVO	21
1. enquadramento prévio – a Directiva 98/59/CE	21
2. noção legal	22
3. o procedimento	26
3.1. a fase da comunicação.....	26
3.2. a fase da informação e negociação	27
3.3. a decisão e o pré-aviso	27
4. o controlo judicial do despedimento colectivo	29
5. a compensação devida pelo despedimento colectivo	30
6. diferença entre despedimento colectivo e despedimento por extinção do posto de trabalho	37
7. a suspensão do despedimento	38
8. análise de jurisprudência	39
9. um pequeno exercício de direito comparado – o despedimento colectivo no direito alemão.....	43

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

IV- CONCLUSÃO	46
BIBLIOGRAFIA	48

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Glossário

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CE – Conselho Europeu

C.P.C. – Código do Processo Civil

C.P.T. – Código do Processo do Trabalho

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

C.T. – Código do Trabalho

DL – Decreto – Lei

N.º – Número

Rg. - Regra geral

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

INTRODUÇÃO

Quando tratamos de *flexibilidade* no âmbito laboral, a tendência é associar este fenómeno a duas realidades – à competência funcional dos trabalhadores (*flexibilidade funcional*) e à organização do seu tempo de trabalho (*flexibilidade horária*).

Ora, o que visamos aqui realçar, é que a flexibilidade chegou ao mundo laboral para ficar – pelo menos nos próximos tempos – e também que se trata de um fenómeno que se manifesta noutras vertentes da vida laboral, que não só ao nível da polivalência das funções dos trabalhadores, e da sua elasticidade horária.

Na verdade, a flexibilidade manifesta-se também por ocasião da cessação do contrato de trabalho.

Parece-nos existir, nesta senda, flexibilidade em duas vertentes em especial – flexibilidade na modalidade da cessação, e flexibilidade no modo de execução de cada uma dessas modalidades.

Olhando para as modalidades de cessação do contrato de trabalho promovidas pelo empregador¹, observamos flexibilidade pela própria existência destes vários modos – ainda que com motivações diferentes – que o empregador tem à sua disposição para fazer cessar o vínculo laboral.

Observamos também flexibilidade na execução dessas próprias modalidades, sendo a que aqui nos propomos a analisar, o despedimento colectivo.

¹ São elas: o despedimento por facto imputável ao trabalhador (artigos 351.º ss. do Código do Trabalho) o despedimento colectivo (artigos 359.º ss. do Código do Trabalho) despedimento por extinção do posto de trabalho (artigos 367.º ss. do Código do Trabalho) e despedimento por inadaptação (artigos 373.º ss. do Código do Trabalho).

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Efectivamente, quando analisamos os normativos legais do Código do Trabalho que versam sobre o despedimento colectivo, observamos flexibilidade, por exemplo, ao nível da motivação que subjaz à decisão do empregador em efectuar este tipo de despedimento, o que será aqui desenvolvido em sede própria.

Aqui chegados, o exercício de pensamento que nos assoma passa pela seguinte contemplação: serão as manifestações de flexibilidade uma mais valia, ou uma perda, no que toca ao despedimento colectivo?

Sem mais delongas, propomo-nos então a analisar o fenómeno da flexibilidade, assim como o despedimento colectivo à luz dos traços desta última, sendo o objectivo final o de tentar compreender se aquele fenómeno terá mais impactos positivos ou negativos sobre a situação de um trabalhador abrangido por este tipo de despedimento.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

I - ENQUADRAMENTO

1. a cessação do contrato de trabalho

O despedimento colectivo é uma forma de cessação dos vínculos laborais.

A cessação do contrato de trabalho é um tema complexo, não só ao nível jurídico, como ao nível social, com maior incidência, relativamente a este último aspecto, sobre a posição do trabalhador.

Na perspectiva deste último, toda a relação de trabalho, e neste caso em concreto o momento da desvinculação, impende sobre dimensões essenciais da sua vida pessoal e familiar.

A este propósito, António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2012: 447) refere que a cessação do contrato de trabalho tem consequências bastante mais consideráveis na esfera do trabalhador do que na do empregador, pois quanto ao primeiro é possível afirmar que o vínculo laboral é o suporte do seu estatuto económico, social e profissional, por via do empenho da sua força de trabalho.²

De nossa parte, acompanhamos inteiramente a ideia *supra* exposta.

Ainda assim, não podemos deixar de contemplar que, por vezes, da parte do empregador, quando se trata por exemplo de micro ou até pequenas empresas, poderá também existir uma dependência do empregador face a certos trabalhadores.

Nomeadamente, se estiver em causa um trabalhador com capacidades “especiais”, *i.e.*, um

² Fernandes, António Monteiro (2012) *Direito do Trabalho*, 16.^a edição, Coimbra, Almedina.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

trabalhador que detenha um certo *know-how* quanto à actividade desenvolvida em concreto, a sua perda representará para o empregador muito mais do que uma quebra de pessoal.

De qualquer forma, a oferta de mão de obra disponível nos dias de hoje é superior à procura, o que vem acentuar a situação de fragilidade do trabalhador aquando da cessação do vínculo laboral.

O tratamento da matéria dos modos de cessação do vínculo laboral é marcado pela característica da sua imperatividade absoluta³, com excepção para alguns aspectos quantitativos, nomeadamente ao nível de indemnizações e prazos.

Não podem ser excluídas por convenção colectiva as modalidades⁴ pelas quais o contrato de trabalho pode cessar (enumeradas taxativamente no artigo 340.º do C.T.) nem podem ser alterados os seus pressupostos e consequências.

2. a relação entre o princípio da segurança no trabalho e o princípio da livre iniciativa económica

O regime jurídico da cessação do contrato de trabalho procura, no seu todo, a conjugação de dois princípios constitucionais, na sua génese, antagónicos – o *princípio da segurança nas relações laborais* e o *princípio da livre iniciativa económica*.

O princípio da segurança no trabalho encontra-se previsto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.⁵

³ A imperatividade do regime da cessação do contrato de trabalho encontra-se prevista no artigo 339.º do Código do Trabalho.

⁴ São elas: caducidade, revogação, despedimento por facto imputável ao trabalhador, despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho, despedimento por inadaptação, resolução pelo trabalhador e denúncia pelo trabalhador.

⁵ Este encontra o seu enquadramento na Parte I - Direitos e deveres fundamentais, Título II - Direitos, liberdades e garantias, Capítulo III - Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

O mesmo dispõe que é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Por seu turno, o artigo 61.^{o6} desta Lei Fundamental prevê, no seu n.º 1, relativo à iniciativa privada, cooperativa e autogestionária, que a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

Acrescendo o artigo 80.^{o7} da mesma C.R.P. que a organização económico-social assenta, entre outros, na liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista.

Ora, como conjugar estas duas realidades?

Antes de mais, cumpre referir que é pacífico o reconhecimento da diferença dos efeitos da cessação do contrato, conforme a iniciativa caiba ao empregador ou ao trabalhador.

Efectivamente, enquanto o trabalhador consegue proceder de forma relativamente fácil à desvinculação unilateral da relação jurídica laboral, o empregador vê limitados os seus poderes de libertação contratual, em prol da sustentabilidade laboral (e conseqüentemente económica) do trabalhador.

No entanto, o princípio da segurança nas relações laborais não é, cada vez mais, um pilar inabalável - as ideias basilares de segurança no emprego viram-se primeiramente agitadas com a crise petrolífera dos anos 70, responsável pela introdução, em sede de direito laboral, de conceitos como o da flexibilidade.

⁶ Por seu turno, este encontra o seu enquadramento na Parte I - Direitos e deveres fundamentais, Título III - Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I - Direitos e deveres económicos.

⁷ Contrariamente aos outros dois artigos referidos, este não integra a Parte I concernente aos direitos e deveres fundamentais, mas sim a Parte II - Organização económica, Título I - Princípios gerais.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

À rigidez das leis laborais foram apontadas várias desvantagens, tais como a falta de oportunidades para trabalhadores desempregados e jovens à procura de primeiro emprego, ao limitar a liberdade de escolha e desvinculação do empregador.

A tendência proteccionista deixava de fazer sentido à luz de tal conjuntura económica, onde funcionava com bloqueadora e perpetuadora da crise que se vivia.⁸

Por outras palavras, surgiu a necessidade de ver cair algumas garantias dos trabalhadores, em prol da manutenção da oferta de empregos, através de políticas de flexibilidade, as quais permitiam às empresas uma maior rotatividade de recursos humanos, visando simultaneamente conceder a todos aqueles que procuravam emprego, a sua entrada no mercado de trabalho.

No entanto, subscrevemos a opinião de que, apesar da nossa Constituição reconhecer as valências que conceitos como a flexibilidade podem trazer ao funcionamento do mercado, a mesma não poderá deixar de afirmar a superioridade dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, face a valores de ordem económica.

Pois, qualquer que seja a conjuntura económica, existirá sempre uma desigualdade entre os poderes do empregador e do trabalhador no que toca à construção da relação laboral.

Sendo também a nosso ver indiscutível – não obstante com algumas nuances, como visto *supra* - que os efeitos do fim da relação laboral apresentam-se como mais nefastos na esfera do trabalhador, em relação aos efeitos sentidos na esfera do empregador.

Para Maria Palma Ramalho (Ramalho, 2012: 767) a salvaguarda da posição dos trabalhadores no âmbito do término do seu contrato de trabalho é um dos aspectos mais importantes – senão mesmo o aspecto decisivo – da tutela laboral, tanto por razões económicas, como por razões de paz social e ainda por razões jurídicas.⁹

⁸ Abrantes, José João Nunes (1992) “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, *Estudos de Direito do Trabalho*, 1.ª edição, Lisboa, AAFDL.

⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012) *Direito do Trabalho – Parte II – Relações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina.

A subsistência do trabalhador depende, essencialmente, da contrapartida da sua prestação laboral – o seu salário.

É por isso que, nesta senda, será sempre de se almejar um compromisso entre os interesses das empresas e dos trabalhadores.

Assim, não podemos olhar para o princípio da segurança no trabalho de forma isolada, mas sim tendo também em conta os outros valores de expressão constitucional que consigo co-habitam.

Pois conforme referido por Bernardo Lobo Xavier (Xavier, 2012: 274) a segurança no emprego não é um direito absoluto; move-se em espaço rarefeito e conflitua quotidianamente com outros valores de expressão constitucional.¹⁰¹¹

3. o despedimento colectivo e o artigo 53.º da C.R.P. (princípio da segurança no trabalho)

¹⁰ Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2000) *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo.

¹¹ Na senda desta ideia, cumpre referir a tomada de posição do Tribunal Constitucional sobre esta matéria, no âmbito do Acórdão n.º 107/88:

*“O direito à segurança no emprego compreende certamente o direito à manutenção do posto de trabalho que se conquistou (direito à estabilidade no emprego). Tal direito não é, porém, um direito absoluto e incondicionado que haja de valer em quaisquer circunstâncias. Ele tem, desde logo, que conviver com o direito à obtenção de um «banco de trabalho» por parte daqueles que procuram emprego a fim de poderem dar expressão a essa necessidade do homem que é ter uma ocupação onde possa realizar-se como pessoa e ganhar a vida. E tem que conviver também com as exigências que uma economia de mercado faz ao empresário, que, nesta época de revolução tecnológica e em que «as fontes de trabalho se contraem» (a expressão é da carta encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*), se vê constantemente obrigado a «repensar» a empresa, introduzindo novas tecnologias, revendo processos de trabalho - modernizando, em suma - para se poder manter competitivo e, assim, poder continuar a dar trabalho. O direito à segurança no emprego não pode, assim, ser hoje pensado como uma espécie de direito de propriedade (qual *ius in rem*) sobre o posto de trabalho que cada um tem.”*

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Relembremos a formulação do artigo 53.º da C.R.P.:

“É garantida a todos os trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.”.

Ora, como enquadrar aqui a figura do despedimento colectivo?

Ao utilizar a expressão *justa causa*, resulta clara a intenção do legislador em cingir a protecção constitucional de segurança no emprego apenas ao conceito de *justa causa subjectiva*, ou seja, a uma impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho individualmente considerada, por actuação culposa, imputável ao trabalhador.¹²

Para António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2012: 520) perante o enunciado do artigo 53.º da C.R.P. - ao não especificar o tipo de *justa causa* em questão - dir-se-ia forçoso considerar limitada às situações de justa causa a faculdade de desvinculação unilateral pelo empregador.¹³

E, não cabendo os fundamentos legais para o despedimento colectivo no conceito também legal de justa causa de despedimento, a figura do despedimento colectivo não se moveria assim em solo constitucional, *i.e.*, padeceria de constitucionalidade este tipo de despedimento, por não se enquadrarem os fundamentos para a cessação das relações laborais sob a sua égide no conceito de justa causa, e assim, consequentemente, atentando contra o teor do artigo 53.º da C.R.P..

No entanto, aponta António Monteiro Fernandes, esta perspectiva seria insustentável.

O mesmo observa que o legislador constitucional quis centrar a sua preocupação sobre as desvinculações unilaterais e individuais promovidas pelas entidades patronais, sendo o seu objectivo o de evitar um arbítrio na desvinculação por parte deste “contraente mais forte”.

O Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido da constitucionalidade do despedimento colectivo, no Acórdão n.º 107/88.

¹² Abrantes, José João Nunes (1992) “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, *Estudos de Direito do Trabalho*, 1.ª edição, Lisboa, AAFDL.

¹³ Fernandes, António Monteiro (2012) *Direito do Trabalho*, 16.ª edição, Coimbra, Almedina.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Neste Acórdão, considera o T.C. a admissibilidade do despedimento coletivo como forma de cessação do vínculo laboral, dentro do preceituado constitucionalmente a este propósito.

Ainda assim, cumpre observar que a tutela do princípio da segurança no emprego não se esgota na proibição dos despedimentos sem justa causa.

Nomeadamente, e em especial quanto aos despedimentos coletivos, o referido princípio impõe que estes apenas se possam efectivar nos casos em que as razões económicas invocadas justifiquem verdadeiramente a cessação de designados postos de trabalho em detrimento da manutenção de outros.¹⁴

Ora, a nosso ver, a questão da constitucionalidade do despedimento coletivo é um dos aspectos desta figura em que a flexibilidade se manifesta.

Na medida em que, a regra passa, como vimos, pela proibição dos despedimentos sem justa causa; no entanto, o empregador pode lançar mão do despedimento coletivo – entre outros – como forma de fazer cessar contratos de trabalho.

Sem entrar em juízos de valor quanto à necessária ponderação a fazer entre o princípio da segurança no trabalho e o princípio da livre iniciativa económica, facto é que, o empregador não se vê, no momento da tomada da decisão da desvinculação, limitado pelo artigo 53.º da C.R.P., porquanto tem à sua disposição formas de cessação do contrato de trabalho que lhe permitem agir dentro da legalidade, sem necessidade de justa causa.

Há a nosso ver aqui flexibilidade na medida em que a proibição constitucional sobre a qual aqui se versou é maleável e permeável à existência de figuras – tais como o despedimento coletivo – que operam desvinculação de relações laborais, aparentemente atentando contra o teor daquela proibição, mas que não atentam, em última análise, exactamente porque existe esta flexibilidade.

¹⁴ Abrantes, José João Nunes (1992) “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, *Estudos de Direito do Trabalho*, 1.ª edição, Lisboa, AAFDL.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Para melhor compreender a ideia que aqui tentamos passar, será útil uma passagem mais demorada pela própria figura da flexibilidade.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

II. FLEXIBILIDADE E FLEXISEGURANÇA

1. a figura da flexibilidade

Em que consiste, afinal, no âmbito do direito do trabalho, a figura da flexibilidade?

António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2002: 8) define-a como *a maior ou menor facilidade de ajustamento do modo de utilização da força de trabalho oferecida no mercado, às necessidades efectivas de trabalho que a produção de bens e serviços determina*.¹⁵

Por outras palavras, a flexibilidade é como que uma permissão dada aos empregadores de gerirem os seus recursos humanos consoante as necessidades da actividade, o que se pode manifestar em vários aspectos da relação laboral, como por exemplo, ao nível dos horários, do pagamento da remuneração, das próprias funções do trabalhador, ou até mesmo da cessação do contrato de trabalho - como queremos aqui enfatizar, em especial, ao nível do despedimento colectivo.

Políticas de flexibilidade pura¹⁶ verão os trabalhadores como meros recursos, equiparáveis a quaisquer outros de uma estrutura empresarial, tais como por exemplo, os computadores, os *softwares* utilizados para gerir informação da empresa, ou até mesmo as mesas e cadeiras.

Imaginemos a seguinte situação:

Os computadores de uma empresa de publicidade, de média dimensão, encontram-se caducos, não mais conseguindo comportar o volume de dados que a empresa necessita de informatizar, ou

¹⁵ Fernandes, António Monteiro (2002) *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, Almedina.

¹⁶ Ou diríamos melhor, em último caso, políticas de desregulação?

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

os programas que necessita de ter em funcionamento para editar os folhetos e outros formatos de publicidade.

No entanto, nem todos os computadores são utilizados para o desenvolvimento da actividade da empresa – alguns computadores destinam-se a ser utilizados pelos funcionários em momentos de lazer.

Os sócios da referida empresa podem, a qualquer momento, decidir trocar os ditos computadores, por outros, mais modernos e eficientes. Esta troca não será, à partida, apta de ferir quaisquer susceptibilidades, sendo inclusive vista como uma necessidade. Certamente todos ganharão com este facto – os sócios, pois têm à sua disposição aparelhos que permitirão à empresa ser mais competitiva, os clientes, pois terão a publicidade ao seu negócio feita de forma mais moderna e atraente, e os trabalhadores, que terão acesso a programas que muito provavelmente irão facilitar o seu trabalho e torná-lo mais apelativo.

A opção dos sócios em trocar os computadores antigos por novos, é vista como um acto corrente da vida empresarial.

Façamos um paralelo, considerando um outro tipo de recurso – os sócios visam agora trocar os seus recursos humanos, os seus trabalhadores, por outros, mais jovens, com mais disponibilidade horária, ansiosos de ingressar no mundo do trabalho, e a quem pagarão provavelmente uma remuneração inferior, pois terão à partida menos experiência.

Ou os sócios decidem, também por hipótese, que alguns trabalhadores deverão prestar por vezes o seu trabalho juntos do cliente, independentemente da localização das suas respectivas instalações, e com um pré-aviso de apenas dois dias.

Nos casos *supra*, não nos parece aceitável que, durante a vigência dos contratos de trabalho, à semelhança do que foi feito com os computadores, os sócios possam decidir, sem mais, dispensar os trabalhadores com mais idade; ou, que uma trabalhadora que seja mãe solteira, não se consiga deslocar à creche para ir buscar a sua filha ao final de um dia de trabalho, porque nesse dia em

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

concreto prestou funções junto de um cliente cujas instalações são no Porto, sendo que esta trabalhadora tem a sua residência em Lisboa.

Resulta claro, por isso, que os trabalhadores não podem ser equiparados a um qualquer outro recurso à disposição das empresas.

Imaginemos agora que, por razões ambientais, as empresas têm de pagar uma taxa pela troca dos equipamentos, numa lógica de reutilização e reforma deste tipo de aparelhos.

Certamente que os sócios iriam ponderar se, financeiramente, a operação da actualização dos computadores seria benéfica para a empresa; também não seria de estranhar que, os computadores utilizados apenas para lazer dos funcionários não fossem substituídos.

O facto de haver um custo associado à troca deste recurso da empresa, obriga a uma necessária ponderação desta operação.

Aproximando este exercício de ficção para o que aqui nos traz:

Imaginemos que, na altura de tomar a decisão sobre dispensar um grupo de trabalhadores, não existem limitações de maior impostas ao empregador – nem ao nível de formalidades para operar o despedimento, nem ao nível do pagamento de compensação devida pela cessação, ou outros. Este irá, provavelmente, e sem grande ponderação, decidir trocar os seus trabalhadores por outros, que consigam melhor acompanhar as alterações do mercado, mormente as envolventes às novas tecnologias, e a quem possam pagar um salário inferior.

Imaginemos por outro lado que, na altura de decidir dispensar aqueles trabalhadores, o empregador tem de seguir certos procedimentos formais, ver preenchidas certas condições materiais, assim como tem de pagar uma indemnização devida pela cessação do vínculo contratual. Talvez o empregador pondere dar formação aos seus trabalhadores, para que possam acompanhar as mudanças da actividade, e melhor adaptarem a sua prestação de trabalho às necessidades da empresa.

Não obstante flexibilidade não equivaler a uma *desregulação*¹⁷, a verdade é que o objectivo por si perseguido nestes casos – o de permitir às empresas acompanharem as oscilações de mercado através do ajustamento do modo de utilização dos seus recursos – terá sempre de ser coadunado com condições de segurança e promoção de emprego.

2. práticas de flexibilidade

Os fenómenos da flexibilização são comumente associados a uma época de crise do Direito do Trabalho, a qual perdura até aos dias de hoje.¹⁸

Antes do surgimento deste fenómeno, vigorava no sistema, com maior pendor, o princípio da protecção dos trabalhadores, vistos como o contraente mais fraco. Efectivamente, a grande maioria dos trabalhadores pré-anos setenta integravam a categoria do típico trabalhador subordinado, com pouca qualificação, e, por conseguinte, pouco poder negocial no que toca às condições da relação laboral.

A partir dos anos oitenta este paradigma veio a alterar-se, com o surgimento de novas categorias de trabalhadores – mais jovens, com mais qualificação, e consequentemente com maior poder negocial junto do empregador.

Também se alterou a própria concepção de empresa; às típicas empresas de produção industrial, juntaram-se também empresas que recorriam mais aos (na altura) novos recursos que agora se encontravam à disposição – computadores, impressoras, e aparelhos de armazenamento digital. Com o recurso as estas e outras tecnologias, surgiu também uma maior necessidade de contacto com empresas estrangeiras.

¹⁷ Fernandes, António Monteiro (2002) *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, Almedina.

¹⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009) *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Assim, no seio destas empresas mais modernas, começaram a surgir também novas tipologias de vínculos laborais.¹⁹ Estes fugiam ao tradicional modelo do trabalhador subordinado: a sua retribuição poderia agora variar em função de resultados, o local de trabalho e os horários poderiam não ser fixos, alterando em função da conveniência do empregador, entre outros.

Deu-se um choque entre o modelo a que os trabalhadores “tradicionais” estavam acostumados, e as exigências do mercado, tendo inclusive havido uma dificuldade por parte dos trabalhadores em que o modelo tradicional estava mais enraizado, de se adaptarem.

Um outro factor que contribuiu para esta alteração de paradigma foi a recessão económica provocada pela crise petrolífera de 73, a qual obrigou as empresas a fazer uma reflexão sobre os custos da sua actividade, mormente, aqueles com os trabalhadores – salários, subsídios, entre outros – os quais tentaram, de várias formas, reduzir.²⁰

Assim surgiu a **flexibilização**²¹ **do Direito do Trabalho**: o desaparecimento progressivo das características de rigidez e pendor garantístico até então associadas às normas laborais.

Maria Palma Ramalho (Ramalho, 2009: 66) autonomiza dois tipos de flexibilização – a **externa**, atinente à diversificação das tipologias de vínculos laborais, e a **interna**, relativa à diminuição da rigidez do próprio regime.²²

No nosso caso, cumpre olhar de forma mais aprofundada para a **flexibilização interna**. Esta manifesta-se essencialmente na plasticidade do regime jurídico do contrato de trabalho, o qual passa a prever medidas menos proteccionistas face à situação dos trabalhadores, algumas já

¹⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009) *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina.

²⁰ Maria Palma Ramalho aponta algumas das formas de redução de custos - o recurso a trabalho a termo, a informatização e conseqüente exclusão de postos de trabalho, o recurso a empresas de trabalho temporário, entre outras.

²¹ A flexibilização não deve ser confundida com *desregulação* – não só porque a desregulação é uma técnica dentro da flexibilização, como nem toda a flexibilização envolve desregulação.

²² Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009) *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

referidas em sede anterior, nomeadamente: diminuição da estabilidade quanto ao local de trabalho, adopção de regras de polivalência funcional, facilitismo nas cessações contratuais – esta última interessa-nos em particular.

Quanto a este facilitismo na cessação dos vínculos laborais, Maria Palma Ramalho²³ indica que a racionalização da tutela do despedimento é preconizada por critérios económicos, o que passa pelo aligeiramento dos fundamentos e do processo para despedimento, e também pela diminuição do valor das compensações pela cessação do contrato.

Iremos *infra* averiguar em que medida estas características se reflectem na figura do despedimento colectivo em concreto.

3. a flexigurança

Como temos vindo a reparar, a flexibilidade pode ter efeitos perversos, especialmente, na esfera dos trabalhadores.

De forma a obstar a alguns desses efeitos, a Comissão Europeia publicou, em Novembro de 2006, o Livro Verde da Comissão Europeia sobre a Modernização do Direito do Trabalho para o séc. XXI.²⁴

A ideia seria a de desenvolver estratégias, as quais ficaram conhecidas pela expressão *flexigurança*²⁵, não tanto no sentido de criar restrições à dissipação da flexibilidade, mas sim da

²³ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009) *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

²⁴ Disponível online em [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708_/com_com\(2006\)0708_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_pt.pdf).

²⁵ Traduzido do termo inglês “flexicurity”, que se trata da junção das palavras *flexibility* (flexibilidade) e *security* (segurança).

integração dos trabalhadores através da aposta em formação e da tutela de trabalhadores que se vêem em situações de desemprego involuntário.

No entanto, de acordo com este documento, a flexibilização é uma realidade incontornável, e o futuro das relações laborais prevê uma total maleabilidade dos trabalhadores em contacto com o mercado, e em função deste – o que contraria o termo na medida em que este engloba em si a ideia de “segurança”.

Hermes Augusto Costa (Costa, 2009: 123-144) escreveu, em 2009, sobre os desafios e dilemas da aplicação da flexigurança em Portugal, tendo concluído serem maiores os sinais de inadequação do que as virtualidades desta figura – em nosso entendimento, esta análise pode ser transposta para os dias de hoje.²⁶

Bem aplicada, e em teoria, a *flexigurança* seria benéfica tanto para o empregador como para o trabalhador: para o empregador, porque permitiria nomeadamente uma melhor gestão dos seus recursos humanos, através da selecção dos trabalhadores mais adequados ao mercado em que se insere a sua empresa; para o trabalhador, ao permitir obstar a situações de exclusão social, quando confrontados com o desemprego.

No entanto, na prática, é necessário que a economia – neste caso a nacional – seja próspera, assim como se verifiquem outras condições, tais como a absorção pelo mercado de trabalho de grande parte da oferta de mão de obra disponível hoje em dia. Ora, apenas recentemente a economia nacional se encontra a recuperar da crise financeira de 2010, subsequente à crise global de 2008.

Desta forma, é de nosso entendimento não se encontrarem ainda reunidos, em Portugal, os pressupostos para uma aplicação em pleno e com sucesso dos princípios da *flexigurança*.

²⁶ Costa, Hermes Augusto (2009) “*A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação*”, *Revista Crítica de Ciências Sociais* (86) pp. 123-144.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Conforme observado por António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2002: 36-37) há que relembrar que o fundamento último do Direito do Trabalho é o de assegurar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos enquanto trabalhadores.²⁷

Com vista a atingir este objectivo, é necessário limitar o poder de organização empresarial; a defesa da dignidade e liberdade pessoal dos trabalhadores deverá ser prioritária sobre os projectos de reestruturação organizacional das empresas, em todas as suas vertentes.

²⁷ Fernandes, António Monteiro (2002) *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, Almedina.

III – O DESPEDIMENTO COLECTIVO

1. enquadramento prévio – a Directiva 98/59/CE

A **Directiva 98/59/CE** veio aproximar as legislações dos Estados Membros quanto à matéria do despedimento colectivo.

Tal necessidade de aproximação surgiu devido à dualidade de tutelas a ter em conta, quando em âmbito de processo de despedimento colectivo, sobre as quais já versámos *supra* – o direito à livre iniciativa económica da empresa/empregador, por um lado, e o direito à segurança no emprego do trabalhador, por outro.

No que ao seu regime jurídico diz respeito, a Directiva 98/59/CE é composta, essencialmente, por normas procedimentais, numa estrutura normativa mínima, razão pela qual foi criticada pela Doutrina, que classificou o diploma como um texto vazio, insuficiente no alcance de uma efectiva harmonização da legislação dos Estados, incapaz de mitigar as consequências sociais do despedimento colectivo e incipiente na aplicação de sanções.²⁸

O Diploma inicia-se com uma definição do mecanismo de despedimento colectivo, que faz depender a sua aplicação da verificação de três requisitos – quantitativo, temporal e motivacional:

- requisito quantitativo: pluralidade de trabalhadores;
- requisito temporal – intervalo temporal definido; e
- requisito motivacional: iniciativa do empregador, com base em fundamentação única e insusceptível de ser imputada ao trabalhador.

A nível procedimental, a Directiva apresentava quatro fases:

²⁸ Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2003) “*Regime do despedimento colectivo e as alterações da Lei n.º 32/99*”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Volume II, Parte II, Coimbra Editora.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

- a comunicação da intenção à estrutura representativa dos trabalhadores e à autoridade pública competente;
- a disponibilização de informação;
- um período de discussão de soluções alternativas; e
- a decisão final.

Deste procedimento, decorriam verdadeiras obrigações para o empregador, nomeadamente a consulta aos representantes dos trabalhadores, o oferecimento da informação necessária e adequada a possibilitar uma efectiva negociação e a comunicação à autoridade pública competente do início do processo de despedimento colectivo.

Vejamos *infra* o que da Directiva ainda permanece na actual concepção do despedimento colectivo, assim como faremos um pequeno exercício de direito comparado, no final desta análise (ponto 10 *infra*).

2. noção legal

O **despedimento colectivo** encontra a sua noção legal no n.º 1 do artigo 359.º do C.T., o qual dispõe:

Considera-se despedimento coletivo 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, respetivamente, 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.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

O expediente do despedimento colectivo é caracterizado por António Monteiro Fernandes através de dois traços essenciais: o facto de abranger uma pluralidade de trabalhadores, e o facto da ruptura dos seus contratos se fundar numa razão que é comum a todos eles.²⁹

Em termos práticos, da análise do n.º 1 do artigo 359.º do C.T., podemos retirar três componentes: uma componente quantitativa, uma componente temporal, e uma componente motivacional.

Quantitativamente, para que haja despedimento colectivo, têm de ser abrangidos pelo processo um mínimo de dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate de uma micro ou pequena empresa ou de uma média ou grande empresa, respectivamente; trata-se de um critério simplista, meramente numérico, e portanto de fácil enquadramento prático.

Temporalmente, considerar-se-á despedimento colectivo aquele que seja operado de forma simultânea face a um conjunto de trabalhadores, ou de forma sucessiva, mas dentro de um espaço temporal máximo de três meses.

Por fim, ao nível da sua *fundamentação*, deverá o despedimento colectivo ter por base o encerramento de uma ou várias secções de uma empresa, ou uma redução de pessoal, justificadas por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, cf. n.º 2 do artigo 359.º do C.T..

Ao nível do requisito quantitativo, a Doutrina enuncia, de forma geral, duas questões de importante resposta: a primeira, a de saber quais são os trabalhadores a ter em conta para a determinação da dimensão da empresa e, a segunda, no caso do despedimento se reportar apenas a um estabelecimento, serviço ou secção da empresa, a questão de saber se são de ter em conta todos os trabalhadores da empresa, ou apenas os trabalhadores do estabelecimento abrangido.

Quanto à primeira questão, Maria do Rosário Palma Ramalho responde que, são de ter em conta todos os trabalhadores, com excepção daqueles que prestam serviço a título temporário, pois o seu vínculo laboral é com a empresa de trabalho temporário.

²⁹ Fernandes, António Monteiro (2017) *Direito do Trabalho*, 18.ª edição, Coimbra, Almedina.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Relativamente à segunda questão, entende que deve a contagem dos trabalhadores reportar-se à empresa como um todo e não apenas à secção ou estabelecimento visados, devido à própria razão de ser do instituto do despedimento colectivo – que visa um motivo económico ligado à empresa na sua globalidade.³⁰

Quanto ao requisito temporal, exige-se que o despedimento seja operado simultaneamente ou de forma sucessiva, no período máximo de três meses, relativamente a todos os trabalhadores visados.

Esta exigência prende-se essencialmente pela necessidade de evitar que o empregador encubra uma série de despedimentos individuais, sob a capa de um despedimento colectivo.

Ora, é a motivação do despedimento colectivo o requisito que levanta maiores dificuldades de compreensão.

Na génese do recurso a este tipo de despedimento, têm necessariamente de estar motivos económicos, os quais a lei identifica exemplificativamente como “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos” – no n.º 2 do artigo 359.º do C.T.³¹.

Daqui decorrem essencialmente dois tipos de situações em que se pode recorrer ao despedimento colectivo: uma situação de crise empresarial ou uma situação de reorientação estratégica da empresa.

³⁰ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012) *Direito do Trabalho – Parte II – Relações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina.

³¹ “a) *Motivos de mercado - redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;*
b) *Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;*
c) *Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.*”.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

O despedimento colectivo só deverá ser admissível perante os motivos enunciados, e apenas se aqueles exigirem a redução de pessoal ou de serviços.³²

Ora, desde já aqui se denotam os traços da flexibilidade de que falámos anteriormente.

Relembremos nesta senda que a *flexibilidade* permite, no contexto do que aqui se cuida, que os empregadores possam gerir os seus recursos, humanos consoante as necessidades da actividade.

E, de facto, é isso mesmo que o despedimento colectivo vem aqui ilustrar – o artigo 359.º do C.T. permite que o empregador possa efectivar um despedimento colectivo, em traços largos, por razões atinentes a crise empresarial, ou reformulação da empresa.

Além desta própria permissão denotar princípios de flexibilidade, denotam também princípios de flexibilidade a especificação das motivações ínsitas nas alíneas no artigo 359.º, n.º 2 do C.T..

Tomemos como exemplo a alínea a) – referente aos motivos de mercado – em concreto no tocante à *redução da actividade da empresa, provocada por diminuição previsível da procura de bens ou serviços*.

Atente-se que esta alínea se basta com uma diminuição *previsível* da procura de bens ou serviços, para justificar o recurso ao despedimento colectivo.

Por outras palavras, as empresas, *in casu* na pessoa do empregador, poderão reduzir o número de trabalhadores ao seu serviço, alegando ir existir uma previsível diminuição da procura de bens ou serviços, tal conduzindo a uma redução da actividade da empresa.

Ora, parece-nos uma razão deveras incipiente para justificar a cessação de contratos de trabalho, sendo em nossa opinião uma demonstração da renegação do princípio da segurança nas relações laborais.

³² É de referir que o quadro de apreciação de tal motivação deverá ser o da própria empresa, ainda que esta se encontre inserida num grupo económico mais vasto.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Assola-nos a sensação de que, será sempre por hipótese mais fácil operar o despedimento de um conjunto de trabalhadores, do que de um trabalhador individualmente considerado, o que faz disparar o nosso sentido de justiça.

Veremos *infra* outros exemplos de manifestações de flexibilidade e do confronto entre o princípio da segurança nas relações laborais, com o princípio da livre iniciativa económica.

3. o procedimento

3.1. a fase da comunicação

O Empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo deverá comunicar 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.³³

O artigo 360.º, n.º 2, do Código do Trabalho, elenca que deverão constar da comunicação:

- 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.

³³ Na falta das entidades referidas no n.º 1, o empregador deverá comunicar a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais poderão designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção da comunicação, uma comissão representativa, sendo que, neste caso, o empregador deverá enviar a tal comissão os devidos elementos de informação.

O Empregador, na data em que procede à comunicação, deverá também enviar cópia da mesma aos serviços competentes do Ministério responsável, cf. n.º 4 do artigo 360.º do C.T..

3.2. a fase da informação e negociação

Esta fase, regulada no artigo 361.º do Código do Trabalho, não terá de ser promovida na ausência das estruturas representativas dos trabalhadores a que se refere o n.º 1 do artigo 360.º do mesmo Diploma, e também quando não for a designada a comissão ad hoc representativa dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo, cf. n.º 3 do mesmo artigo.

Vide, nesta senda, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19-12-2012, proferido no âmbito do Processo n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S (Relator Pinto Hespagnol).³⁴

Prevê o artigo 362.º do C.T., que o serviço competente do Ministério responsável pela área laboral deverá participar nesta negociação, com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

Esta fase tem como finalidade a descoberta de soluções alternativas ao despedimento colectivo.

3.3. a decisão e o pré-aviso

Independentemente do resultado da tentativa de consensualização sobre as medidas a tomar, a Entidade Empregadora terá sempre a faculdade de decidir sobre a efectivação do despedimento colectivo.

³⁴ Em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c525d5e1c5ab228680257adb004e7d25?OpenDocument>.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Encontramos aqui outra demonstração de *flexibilidade* enquanto a já referida permissão dada aos empregadores de gerirem os seus recursos humanos consoante as necessidades da actividade.

Pois, não obstante ser possível que empregador e trabalhadores cheguem a acordo, sendo encontrada uma solução que passe – independentemente da via - pela manutenção dos postos de trabalho em questão, o empregador poderá, ao abrigo dos seus poderes gestionários, decidir a final pela cessação dos vínculos contratuais, desde que se verifiquem os pressupostos ínsitos no artigo 359.º do C.T., e se verifique o nexo de causalidade.

O artigo 363.º do C.T. dispõe sobre esta decisão que:

Celebrado o acordo ou, na falta deste, após terem decorrido 15 dias sobre a comunicação a que se refere o artigo 360.º, o Empregador deverá comunicar 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.³⁵³⁶

³⁵ Durante o prazo de aviso prévio, o trabalhador tem direito a um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição, cf. artigo 364.º do C.T..

³⁶ Durante o prazo de aviso prévio, o trabalhador pode denunciar o contrato de trabalho, mediante declaração com a antecedência mínima de três dias úteis, mantendo o direito a compensação, cfr. artigo 365.º do C.T.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Em caso de inobservância deste 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.

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

4. o controlo judicial do despedimento colectivo

Embora os fundamentos da decisão patronal fiquem sujeitos a certo escrutínio prévio – através da análise das informações prestadas e da negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores³⁷ – a sua validade, e consequentemente a licitude do despedimento colectivo, só será objecto de controlo judicial *a posteriori*.³⁸

Sucedem ainda que, mesmo esse controlo *a posteriori* é de difícil efectivação.

Na verdade, o facto da fundamentação para fazer operar um despedimento colectivo ser pouco específica, dificulta o julgamento dos Tribunais, os quais serão confrontados com realidades de alto carácter subjectivo, como são grande parte das decisões de gestão no seio de uma empresa.

Assim, a discussão judicial quanto aos despedimentos colectivos incidirá essencialmente sobre aspectos formais, concernentes à tramitação legalmente imposta.

Em razão dos seus motivos, um despedimento colectivo será ilícito se a fundamentação apresentada não se verificar na realidade, ou se não existir nexos de causalidade entre o

³⁷ Monteiro, João (2009) “O controlo jurisdicional do despedimento colectivo”, *Prontuário de Direito do Trabalho* (84), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, pp. 229-232.

³⁸ Fernandes, António Monteiro (2017) *Direito do Trabalho*, 18.ª edição, Coimbra, Almedina.

despedimento e a motivação invocada, face a todos os trabalhadores – individualmente considerados – abrangidos pelo despedimento colectivo.³⁹

João Monteiro (Monteiro, 2009: 232) refere que a motivação do despedimento colectivo tem de ser apreciada em função da empresa e, por isso, com respeito pelos seus critérios de gestão, na justa medida em que sejam razoáveis e congruentes, não competindo, pois, ao julgador substituir-se ao empregador e impor-lhe a decisão que ele próprio juiz, segundo os seus critérios, tomaria de estivesse na posição do empregador.⁴⁰

5. a compensação devida pelo despedimento colectivo

O artigo 366.º do C.T., actualmente em vigor, atinente à compensação por despedimento colectivo, sofreu algumas alterações relevantes relativamente à sua redacção antecedente.

Inclui este agora um método diferente para o cálculo da compensação, resultante do Memorando de Entendimento entre o Governo e a *troika*, já introduzido pela Lei n.º 53/2011⁴¹ para os contratos posteriores a 1 de Novembro de 2011.

Deste destacamos, além do novo método do cálculo, a substituição de um regime de valor mínimo de compensação por um regime de valor máximo imperativo.

A fim de compreender um pouco a solução que nos oferece no momento presente, cumpre analisar a evolução do regime da compensação por despedimento colectivo⁴²:

³⁹ Vide Acórdão do STJ datado de 26-11-2008 (Relator Pinto Hespanhol) e do TRL datado de 26-01-2008 (Relator Ferreira Marques).

⁴⁰ Monteiro, João (2009) “*O controlo jurisdicional do despedimento colectivo*”, *Prontuário de Direito do Trabalho* (84), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários.

⁴¹ A Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, veio proceder à segunda alteração ao Código do trabalho, aprovado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, estabelecendo um novo sistema de compensação em diversas modalidades de cessação do contrato de trabalho, aplicável apenas aos novos contratos de trabalho.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

A LCCT, no seu artigo 23.º, n.º 1, previa uma compensação por despedimento colectivo determinada por remissão para a regra comum, prevista no artigo 13.º, n.º 3 da mesma lei.

O C.T. de 2003 veio alterar o anterior regime de indemnização com valor unitário, estabelecendo directamente o valor da compensação devida, tendo essa solução sido mantida no C.T. de 2009.

Ainda no C.T. de 2003, foi incluído um preceito do qual resultaram diferenças quanto à fixação do montante da compensação; assim, para o cálculo do valor devido, e diferentemente do que resultava da LCCT, a fracção de ano é ponderada proporcionalmente, não correspondendo desta forma a exactamente um ano. Esta solução manteve-se nos Códigos de 2009 e 2012, correspondendo actualmente à alínea d), do n.º 2, do artigo 366.º aqui em análise.

Em concreto quanto à presunção de aceitação do despedimento colectivo em análise *infra*, cumpre evidenciar uma alteração terminológica entre a redacção do preceito da LCCT e dos que se lhe seguiram.

Observando a versão de 1989, podemos constatar que a expressão “vale como” foi substituída pela expressão “presume-se”; esta alteração verificou-se após dúvidas de interpretação que surgiram a propósito do teor da presunção – saber se seria esta *iuris tantum* ou *iuris et de iure*.⁴³

De facto, da expressão “vale como” não é possível retirar com exactidão a conotação que o legislador queria dar à *supra* mencionada presunção, pelo que foi necessário o esclarecimento, apesar de por regra ser de entender que, em caso de dúvida, será a presunção *iuris tantum*, e não uma presunção absoluta.

⁴² Martinez, Pedro Romano, *et al.* (2013) *Código do Trabalho – Anotado*, Coimbra, Almedina. pp.775 -776.

⁴³ Martinez, Pedro Romano, *et al.* (2013) *Código do Trabalho – Anotado*, Coimbra, Almedina. pp.775 -776. No mesmo sentido, o Acórdão do STJ datado de 13/04/2005, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86d3cdf594d68a4e80257000002f7f23?OpenDocument>.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

O n.º 5, acrescentado em 2009, veio permitir que a presunção de aceitação do despedimento fosse ilidida mediante a devolução da compensação recebida, suscitando duas dúvidas: em primeiro lugar, devido ao facto da presunção não poder ser ilidida de outra maneira que não com a devolução; em segundo lugar, a expressão “em simultâneo” pode ser entendida como apenas permitindo a devolução imediata, no momento em que é recebida, ficando assim afastada a hipótese de devolução posterior – desenvolveremos esta questão *infra* em sede própria.

Além da alteração dos factores de cálculo da compensação, salientamos a erradicação da possibilidade do método de cálculo poder ser incrementado por acordo das partes; daqui decorre que não é viável, à luz do novo regime legal, um acordo entre os trabalhadores e o empregador no sentido de entre eles estabelecerem um valor compensatório superior daquele que decorre da lei.

Ora, não podemos acompanhar esta limitação; de facto, esta seria uma situação onde deveria haver espaço para a maleabilidade da norma legal – não se vislumbra a utilidade da rigidez deste regime, porquanto não protege os interesses de nenhuma das partes em concreto. Isto porque, estaria na disposição do empregador, em caso de acordo, atribuir ao trabalhador uma maior compensação no momento da cessação do vínculo laboral; por seu lado, também nunca o trabalhador seria prejudicado, nem tampouco se oporia, como é fácil de compreender.

Relativamente à aplicação temporal do regime, há que analisar o artigo 6.º da Lei n.º 23/2012 – para o cálculo da compensação, devemos distinguir entre os contratos de trabalho celebrados antes e depois do dia 1 de Novembro de 2011.

Em relação aos contratos celebrados após a referida data, não se levantam questões – o novo regime é aplicado sem limitações.

Quando aos contratos celebrados antes dessa data, mantém-se o tradicional regime de cálculo da compensação, tal como constava da versão anterior do preceito.

Assim, no exemplo de um trabalhador com 5 anos de antiguidade que seja despedido em Janeiro de 2013, calcula-se a compensação até Outubro de 2012 segundo o método tradicional, a que acrescem três meses segundo o novo cálculo (1/4 de 20 dias); se o trabalhador tiver 12 anos de

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

antiguidade, já não acrescerá o proporcional dos três meses segundo o novo cálculo, com base ao disposto no limite máximo da alínea d), do artigo 366.º, n.º 2 do C.T.⁴⁴, que não afecta o cálculo até Outubro de 2012.

Parafraseando Pedro Romano Martinez (Martinez, 2009: 777), um regime demasiado complexo e com reduzido efeito prático a curto prazo.⁴⁵

Uma última nota referente a outra novidade do regime, esta inserida no n.º 3 do artigo 366.º - a repartição da responsabilidade pelo pagamento da compensação entre o empregador e uma outra entidade, o Fundo de Compensação de Trabalho (criado pela Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto).

Tradicionalmente, a responsabilidade pelo pagamento da compensação devida ao trabalhador pelo despedimento incumbia integral e exclusivamente ao empregador.

No entanto, em cumprimento do disposto no Memorando, foi prevista a criação de um Fundo de Compensação de Trabalho, que deveria suportar parte dos encargos atinentes à referida compensação.

A fim de operacionalizar este novo sistema de repartição, as Leis n.º 55/2011, 23/2012 e 69/2013, previram um conjunto de regras, em traços gerais: o empregador é obrigado a aderir ao Fundo de Compensação ou equivalente e a para ele contribuir, sendo que em caso de empresa de

⁴⁴ “Artigo 366.º - Compensação por despedimento colectivo

1 — Em caso de despedimento colectivo, 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.
(...).”

⁴⁵ Martinez, Pedro Romano, et al. (2013) *Código do Trabalho – Anotado*, Coimbra, Almedina.

trabalho temporário a não adesão ao Fundo poderá implicar uma interdição ao exercício da actividade; o empregador deve informar os trabalhadores da existência deste Fundo; o empregador é responsável pelo pagamento integral da compensação tendo depois direito ao seu reembolso pelo Fundo na parcela que lhe cabe, podendo o Fundo ser directamente accionado em caso de falha de pagamento por parte do empregador.

A Lei n.º 70/2013 que criou o Fundo estabelece a repartição da responsabilidade pelo pagamento da compensação na proporção de 50% para cada entidade, no seu artigo 3.º, n.º 1; este sistema de repartição da responsabilidade apenas se aplica aos contratos de trabalho celebrados após a entrada em vigor deste diploma, conforme previsto no artigo 2.º, n.º 2, mantendo-se a responsabilidade única e integral do empregador pelo pagamento da compensação em todos os outros casos.⁴⁶

Em especial: a presunção de aceitação do despedimento colectivo

O artigo 366.º do C.T., nos seus números 4.º e 5.º⁴⁷ e relativamente à compensação posta à disposição do trabalhador em caso de despedimento colectivo, tem sido interpretado no sentido de que a aceitação desta compensação por parte do trabalhador implica uma renúncia ao direito de intervir em procedimento onde seja requerida a suspensão preventiva ou a declaração de ilicitude do despedimento.

⁴⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012) *Direito do Trabalho – Parte II – Relações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, p.1040.

⁴⁷ “Artigo 366.º - *Compensação por despedimento colectivo*
(...)”

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.*

(...)”.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Por outras palavras, e na prática, significa tal solução que o trabalhador aceita definitivamente a decisão de despedimento, ainda que ilícito, funcionando o não retorno da compensação como uma espécie de amnistia de ilegalidades que possam eventualmente ter ocorrido, e até mesmo a conversão de um acto nulo em válido.⁴⁸

Acresce que, e segundo esta interpretação, em caso de procedência de suspensão ou impugnação do despedimento quanto aos vários trabalhadores envolvidos, se um trabalhador (ou mais) houver aceite a compensação e não a tiver devolvido antes da decisão da acção, perde o direito à reintegração, às retribuições vencidas entre o momento do despedimento e o trânsito em julgado da decisão e ao possível ressarcimento por outros danos sofridos.

Também o artigo 383.º do C.T., na sua alínea c), origina uma questão que merece aqui destaque.

Prevê este artigo que a reclamação de créditos laborais não pagos deve ter lugar dentro do processo de impugnação do despedimento; ora, daqui decorre que o trabalhador que não devolveu a compensação, e que conseqüentemente perdeu o seu direito de intervir judicialmente (cf. artigo 366.º, n.º 5) perde também desta maneira a hipótese de reclamar tais créditos.

Uma possível solução poderia ser a interposição de uma acção autónoma com esse fim específico; no entanto, tal contende não só com o previsto no artigo 383.º, alínea c), como também entra em contradição com os princípios gerais de economia e celeridade processuais.

Em resumo, a questão aqui em análise prende-se com o seguinte: faz sentido, à luz dos princípios vertidos no nosso Código, que um trabalhador que aceite a compensação e não a devolva - conseqüentemente não ilidindo a presunção - fique inibido de intervir na acção de suspensão ou de impugnação do despedimento, ou de aproveitar os efeitos de uma sentença que venha a declarar ilícito o despedimento (direito à reintegração ou a auferir prestações salariais intercalares)?

⁴⁸ Fernandes, Francisco Liberal (2013) “*Presunção de aceitação do despedimento colectivo*”, *Questões Laborais* (41), Coimbra, Coimbra Editora, p. 8.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

É de nossa opinião que não deve ser este o entendimento a seguir, pois contende directamente com direitos dos trabalhadores, com os princípios subjacentes ao Código do Trabalho e com as normas referentes à legitimidade de impugnação do despedimento colectivo do Código de Processo do Trabalho.

Relativamente a estas últimas, defende (Fernandes, 2013: 12-13) haver um concurso de normas entre os artigos 366.º, n.º 4 e n.º 5 do C.T., e os preceitos do C.P.T. relativos à legitimidade para impugnação do despedimento colectivo.⁴⁹ Vejamos:

O artigo 5.º, n.º 2, alínea c) do C.P.T. atribui legitimidade às associações sindicais para propôr acções respeitantes à violação de direitos individuais de trabalhadores seus associados, sendo a impugnação de despedimento colectivo subsumível a esta previsão.

Ora, o artigo 366.º, n.º 4 do C.T. tutela interesses individuais, enquanto que o referido preceito do C.P.T. acolhe em si uma natureza publicista ao ampliar os termos do exercício do direito de acção das associações sindicais em representação e substituição dos trabalhadores, com o objectivo de superar as dificuldades que os trabalhadores enfrentam quando tentam fazer valer os seus direitos de forma individual.

Desta forma, não deve o artigo 366.º, n.º 4 do C.T. sobrepor-se ao C.P.T. no sentido de limitar a intervenção das associações sindicais na defesa dos direitos dos trabalhadores.

Também, o artigo 78.º, n.º 2 do C.P.T., ao determinar que em caso de intervenção sindical em representação ou substituição de trabalhador *a sentença constitui caso julgado em relação a trabalhador que haja renunciado à intervenção no processo* parece não oferecer margem para dúvidas, inviabilizando uma resposta negativa à questão de saber se é possível atribuir à aceitação da compensação uma consequência renunciatória.

⁴⁹ Fernandes, Francisco Liberal (2013) “*Presunção de aceitação do despedimento colectivo*”, *Questões Laborais* (41), Coimbra, Coimbra Editora.

6. diferença entre despedimento colectivo e despedimento por extinção do posto de trabalho

O despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho são ambas modalidades de resolução dos contratos de trabalho por iniciativa do empregador, fundada em razões objetivas, ligadas à empresa e não imputáveis ao comportamento culposo do trabalhador

Como distingui-las?

Tal distinção assenta apenas no número de trabalhadores abrangidos - haverá despedimento por extinção do posto de trabalho quando esteja em causa um número inferior de postos de trabalho a eliminar, face aos mínimos fixados para o despedimento coletivo.

Para a verificação do preenchimento dos respetivos pressupostos, só poderão relevar as resoluções resultantes dessa mesma iniciativa da entidade patronal, e não outras formas, como por exemplo, o fim do contrato de trabalho por comum acordo.⁵⁰

Cumprido referir, nesta senda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18-12-2013, proferido no âmbito do Processo n.º 559/12.0TTLSB.L1-4 (Relator Sérgio Almeida), cujo Sumário versou:⁵¹

"I – O despedimento por extinção de postos de trabalho (art. 26º do C. Trabalho) é uma resolução por iniciativa do empregador fundada em razões objectivas, ligadas à empresa e não imputáveis ao comportamento culposo do trabalhador.

II. Para a verificação do pressuposto previsto na al. d) do n.º 1 do art.º 368 e 359, n.º 1, do Código do Trabalho o que releva são as resoluções resultantes da iniciativa da entidade patronal, i. é despedimentos, como resulta da locução “promovida pelo empregador” contida no n.º 1 do art.º 359, e não outras formas de cessação do contrato, nomeadamente revogações, que

⁵⁰ Não releva, aqui, o facto de nas revogações ter sido invocado como fundamento a possibilidade de recorrer ao despedimento coletivo, pois isso em nada altera a natureza consensual da cessação do contrato nem faz com que esta possa ser imputada em exclusivo ao empregador.

⁵¹ Em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1a9161fad9afc8e980257c54004c902d?OpenDocument>

são os atos pelos quais ambas as partes, regulando ex lex privata o negócio bilateral, decidem pôr-lhe fim.

III. Qualquer alusão inserida no acordo de revogação, seja que até se verificam os pressupostos para haver despedimento coletivo ou que tem subjacentes razões de mercado, estruturais ou tecnológicas, é irrelevante para este efeito, já que a cessação continua a não poder ser imputada meramente ao empregador."

7. a suspensão do despedimento

A providência cautelar de suspensão do despedimento é aplicável aos despedimentos colectivos.

Dispõe o artigo 386.º do Código do Trabalho ("Suspensão de despedimento"):

O trabalhador pode requerer a suspensão preventiva do despedimento, no prazo de cinco dias úteis a contar da data da receção da comunicação de despedimento, mediante providência cautelar regulada no Código de Processo do Trabalho.

Este mecanismo é acessível também aos trabalhadores que já tenham aceite e recebido a compensação do artigo 366.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

Além da referência ao prazo de cinco dias úteis a contar da data da recepção da comunicação de despedimento para que o trabalhador possa requerer a suspensão preventiva, o artigo 386.º do Código do Trabalho remete a regulação deste tipo de providência cautelar, integralmente, para o disposto no Código de Processo do Trabalho.

Até 2009, o Código de Processo do Trabalho previa, no seu Capítulo IV ("Dos procedimentos cautelares") Secção II (Procedimentos Cautelares Especificados) três artigos referentes à suspensão do despedimento colectivo (Subsecção II da Secção II, esta referente à suspensão de despedimento).

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Estes foram revogados pelo Decreto-Lei 295/2009, de 13 de Outubro, sendo por isso de aplicação os artigos 34.º a 40.º-A do Código de Processo do Trabalho.

O artigo 34.º do C.P.T. começa por referir que, após a apresentação do Requerimento inicial no prazo de cinco dias, previsto no artigo 386.º do C.T., o Tribunal deve ordenar a citação do Requerido (empregador) para se opor, caso queira, devendo ser logo designada a data da Audiência Final – a qual se deverá realizar no prazo de quinze dias.

Por se tratar de despedimento colectivo, o Tribunal deverá também notificar o Requerido para juntar aos autos os documentos comprovativos do cumprimento de todas as formalidades exigidas pelo Código do Trabalho nesse âmbito.

As partes deverão comparecer pessoalmente na Audiência Final, podendo apenas fazer-se representar por Mandatário com poderes especiais em caso de impossibilidade injustificada de comparência, sob pena de, em caso de não comparência injustificada, indeferimento da providência, cf. artigo 36.º, n.º 1 e 37.º, n.º 1 do C.P.T..

A suspensão será decretada se o Tribunal, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, concluir pela provável inobservância das formalidades constantes do artigo 383.º do C.T..

Curiosidade:

No ano de 2011, o Tribunal do Trabalho de Lisboa indeferiu uma providência cautelar apresentada por três trabalhadores no âmbito de despedimento colectivo na empresa Páginas Amarelas, motivado por quebra nos lucros da mesma.⁵²

8. análise de jurisprudência

⁵² Em <https://www.publico.pt/2011/02/17/economia/noticia/tribunal-recusa-providencia-cautelar-para-travar-despedimento-colectivo-nas-paginas-amarelas-1480825>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 06-12-2011, proferido no âmbito do Processo n.º 414/06.2TTVNG.P1.S1 (Relator Fernandes da Silva):⁵³

Sumário:

I - O despedimento colectivo é uma das formas de cessação do contrato de trabalho resultante de causas objectivas, porquanto as razões determinantes do mesmo estão ligadas à empresa e às condicionantes estruturais ou tecnológicas da economia de mercado.

II - No âmbito do CT/2003 os motivos-fundamento do despedimento colectivo vêm perfilados nas várias alíneas do n.º 2 do art. 397.º, analisando-se, os de mercado, nomeadamente, na redução da actividade da empresa, provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou na impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado; os estruturais, no desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes, e os tecnológicos, em alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, etc.

III - A redução da actividade, motivada por razões de mercado, reflectidas na crise económica empresarial, não tem que ser previamente comprovada, pelo que o despedimento colectivo pode ser operado com esse fundamento, não sendo exigível que a sua consumação, para que se mostre séria e iminente, seja abrupta/imediata.

IV - Verificando-se que a redução da actividade invocada pela R., originada por explicadas razões estruturais, foi em decrescendo, até à extinção do sector/secção onde o A. exercia as suas funções, está demonstrado que o sacrifício dos postos de trabalho abrangidos pelo despedimento colectivo assentou num motivo estrutural, objectivamente fundado, apto a justificar, razoavelmente, a determinada redução de pessoal.

Tem-se, assim, por demonstrado o fundamento invocado e o nexo de causalidade entre este e a cessação do contrato de trabalho do A., sendo de concluir pela licitude do despedimento.

⁵³ Em <http://www.dgsi.pt/jstjf.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2f0e7ee5cbc9dc2e80257b900033ee3f?OpenDocument>.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Caso prático:

O Trabalhador (Autor) integrava uma secção de um armazém pertencente a uma Empresa multinacional com sede na Alemanha, a qual se dedicava ao fabrico e comercialização de produtos têxteis.

Os motivos invocados pela Empresa para o despedimento colectivo prenderam-se com a diminuição significativa nas vendas dos seus produtos, sendo que a mesma, com o objectivo de manter a sua viabilidade financeira, procedeu a um conjunto de alterações que passaram pela implementação de um sistema informático de gestão da distribuição de produtos, o qual veio permitir a centralização destes em armazéns na Alemanha, dispensando os sediados em Portugal.

Sucedeu que, apesar da secção onde o Trabalhador desempenhava as suas funções ter encerrado fisicamente após o despedimento, a Empresa veio a retomar essa secção, ainda que em dimensões muito inferiores, devido a queixas de clientes da distribuição realizada a partir da Alemanha.

Neste contexto, entendeu o Tribunal que não competia interferir nas decisões da Empresa, em termos de condução da mesma, mas apenas verificar se o empregador agiu em abuso do direito ou se o motivo foi ficticiamente criado.

Também salientou o Tribunal que o despedimento colectivo poder ser operado com fundamento no caso de redução previsível da actividade, em função da diminuição também previsível da procura de bens e serviços .

O Tribunal concluiu que ficou demonstrado que o fundamento invocado e o nexo de causalidade entre este e a cessação do contrato de trabalho se verificava, à data da decisão, tendo considerado lícito o despedimento.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 20-10-2011, proferido no âmbito do Processo n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1 (Relator Gonçalves Rocha):⁵⁴

Sumário:

I- Nos termos do disposto no artigo 419.º, n.º 2, alíneas a) e c), do Código do Trabalho de 2003, a entidade empregadora que pretenda efectuar um despedimento colectivo, tem que incluir na comunicação às entidades referidas no n.º 1, a descrição dos motivos económicos que deve incluir também os critérios de selecção dos trabalhadores a despedir.

II- A falta de explicitação na comunicação de despedimento, dos critérios que estiveram na base da selecção de determinado trabalhador abrangido por um despedimento colectivo, constitui violação daquele preceito, que implicando também uma violação do disposto no n.º 1 do art.º 422.º, determina a ilicitude do despedimento desse trabalhador, nos termos da alínea c) do art.º 429.º daquele Código.

Caso prático:

O presente Acórdão foi proferido na sequência da Empresa (Recorrente) ter pedido Revista de decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, o qual julgou ilícito um despedimento colectivo por falta de explicitação na comunicação de despedimento, dos critérios que estiveram na base da selecção do trabalhador abrangido por um despedimento colectivo.

Da comunicação da Empresa, enviada ao Trabalhador, nos termos do artigo 360.º do Código do Trabalho, constava o seguinte excerto:

"Ponderados e avaliados os factos acima mencionados e considerando que a Direcção de Produção onde V. Exa. exerce a sua função sofreu, por impacto da quebra de resultados, igual redução de actividade, a empresa decidiu definir um ratio de redução global de recursos na ordem dos 1,51%, tendo como base a dispensabilidade do posto de trabalho. No seu caso, atendendo à

⁵⁴

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814d76bbafc405aa7e18025793500361d65?OpenDocument>

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

redução do volume de trabalho registado, existem outras categorias profissionais que passarão a cumular funções, desempenhando e assegurando funções até aqui exercidas por V. Exa."

Face a tal conteúdo, o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que "o critério estabelecido é tão vago e genérico que praticamente equivale à omissão da indicação desse critério.", mais acrescentando que, "no caso, a decisão não explicita suficientemente, em relação ao Recorrente, a relação entre a situação funcional deste trabalhador e os motivos económico-financeiros que estiveram na base do despedimento colectivo".

Entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa que a não existência da relação entre os motivos invocados para o despedimento colectivo e os critérios que servem de base à selecção dos trabalhadores não permitia a sindicabilidade, quer por parte dos Trabalhadores, como por parte do Tribunal, da aplicação concreta desses critérios.

Na sua decisão, referiu que, apesar de ser clara a motivação económica que a Empresa tinha para reduzir pessoal, dada a necessidade de baixar os custos, não era perceptível o critério que selecciona determinado trabalhador em detrimento de outros potenciais candidatos.

O Supremo Tribunal de Justiça concluiu também pela improcedência dos motivos invocados pela Empresa, conforme foi decidido no Acórdão recorrido.

9. um pequeno exercício de direito comparado – o despedimento colectivo no direito alemão

A legislação alemã concernente ao mecanismo do despedimento colectivo encontra-se dispersa por vários diplomas, nomeadamente na Lei de Protecção do Despedimento, no Código Civil e na Lei Constitucional da Empresa.⁵⁵

⁵⁵ Melo, Carlos Brum (2014) Despedimentos colectivos na União Europeia, Lisboa, AAFDL, pp.78-82.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

É a Lei de Protecção no Despedimento que dá a definição de despedimento colectivo para efeitos da sua aplicação, prevendo como tal a cessação de contratos de trabalho⁵⁶ realizada por motivos operacionais urgentes, que impossibilitem a continuação da relação laboral, nomeadamente em caso de encerramento, reorganização ou racionalização da empresa, compreendida num espaço temporal de 30 dias.

O processo de despedimento colectivo tem início com o envio do seu projecto aos representantes dos trabalhadores e, num espaço temporal posterior de 15 dias, também à autoridade pública competente; de seguida, há lugar a um período de consultas, durante o qual os representantes dos trabalhadores podem requerer a participação de peritos a expensas do empregador, caso se trate de organização com mais de 300 trabalhadores.

Tal como no regime português, a decisão final de despedimento cabe em exclusivo ao empregador.

Também a Lei de Protecção no Despedimento prevê quais as informações a serem prestadas aos representantes dos trabalhadores, nomeadamente os motivos subjacentes à decisão de despedimento, o número de trabalhadores abrangidos, entre outras.

Prevê-se também a elaboração de um “plano social” na decorrência do período de consultas, que inclui, entre outras medidas, compensações⁵⁷ para os trabalhadores a despedir, de acordo com critérios como a antiguidade e a retribuição mensal bruta.

Terminado o período de consultas, deve o empregador comunicar a decisão final por escrito aos trabalhadores e sua estrutura representativa e à autoridade pública competente; os efeitos desta

⁵⁶ Mais de 5 trabalhadores em empresas com um mínimo de 21 trabalhadores, mais de 25 trabalhadores ou 10% em empresas com um mínimo de 60 trabalhadores e 30 ou mais trabalhadores em empresas com um mínimo de 500 trabalhadores.

⁵⁷ Nada se prevê quanto à obrigatoriedade do empregador em pagar ao trabalhador uma compensação no caso da cessação do contrato por motivos económicos; no entanto, este pagamento figura habitualmente nos planos sociais e nos casos em que o empregador pretende evitar o recurso a Tribunal.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

decisão produzir-se-ão após a decorrência de um período de aviso prévio, previsto no Código Civil, em função da antiguidade dos trabalhadores.

Observe-se por último que sistema alemão apresenta uma característica *suis generis* – a existência de Empresas de Transferência.

Estas visam prevenir o desemprego imediato com que os trabalhadores se vêem confrontados após a cessação do seu contrato de trabalho, mediante a transferência do trabalhador (pelo período máximo de 1 ano) para uma empresa externa, com o intuito de providenciar ao trabalhador uma melhor chance de encontrar uma nova ocupação e evitar a sua decadência financeira; enquanto estiver integrado na empresa de transferência, o trabalhador auferirá assim apoio financeiro, bem como orientação e formação profissional.

Este é um mecanismo a saudar, considerando as consequências nefastas para os trabalhadores aquando da cessação do seu vínculo contratual, conforme visto *supra*.

IV- CONCLUSÃO

Os traços da flexibilidade encontram-se, quer gostemos deles quer não, presentes nas normas jurídicas que cuidam do nosso direito laboral.

A flexibilidade manifesta-se por ocasião da cessação do contrato de trabalho, inclusive no despedimento colectivo, o que esperamos ter nesta sede sido demonstrado.

É nosso entendimento, derivado da nossa análise aos normativos legais que versam sobre as realidades *supra* descritas, que o fenómeno da flexibilidade pode ser encontrado, em sede de despedimento colectivo, não só a nível formal – das próprias formalidades que têm de ser respeitadas pelo empregador – mas também a nível material – os fundamentos da sua decisão, que, em nossa opinião, são demasiado latos e carecidos de especificidade, em comparação com o efeito último obtido: a cessação de uma pluralidade de contratos de trabalho.

Em nossa opinião, a presença de flexibilidade neste regime legal é mais benéfica para o empregador do que para o trabalhador.

Na medição de forças entre os princípios da segurança das relações laborais e da livre iniciativa económica, nem sempre o primeiro prevalece, em parte, graças aos traços de flexibilidade que atravessam os normativos laborais.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

BIBLIOGRAFIA

Abrantes, José João Nunes (1992) “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, *Estudos de Direito do Trabalho*, 1.^a edição, Lisboa, AAFDL.

Costa, Hermes Augusto (2009) “*A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação*”, *Revista Crítica de Ciências Sociais* (86).

Carvalho, Catarina de Oliveira e Júlio Vieira Gomes (2011) *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, Coimbra Editora.

Dray, Guilherme (2015) “*O Princípio da Protecção do Trabalhador*”, Coimbra, Almedina.

Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2015) *Lições de Direito do Trabalho, A Relação Individual de Trabalho*, 3.^a edição, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro (2012) *Direito do Trabalho*, 16.^a edição, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro (2017) *Direito do Trabalho*, 18.^a edição, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro, et al. (2012) *Lezioni di Diritto Portoghese del Lavoro fra Sicurezza e Flessibilità*, Università degli Studi di Trento.

Fernandes, António Monteiro (2002) *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, Almedina.

Fernandes, Francisco Liberal (2013) “*Presunção de aceitação do despedimento colectivo*”, *Questões Laborais* (41), Coimbra, Coimbra Editora.

O despedimento coletivo à luz de critérios de flexibilidade

Martinez, Pedro Romano, et al. (2013) *Código do Trabalho - Anotado*, Coimbra, Almedina.

Melo, Carlos Brum (2014) *Despedimentos colectivos na União Europeia*, Lisboa, AAFDL.

Monteiro, João (2009) “*O controlo jurisdicional do despedimento colectivo*”, *Prontuário de Direito do Trabalho* (84), Lisboa, Centro de Estudos Judiciários.

Quintas, Paula e Helder Quinta (2015) *Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009) *Direito do Trabalho - Parte I - Dogmática Geral*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012) *Direito do Trabalho - Parte II - Relações Laborais Individuais*, 4.^a edição, Coimbra, Almedina.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2000) *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo.