

# Notas (breves) sobre o procedimento do despedimento colectivo

SOFIA SILVA E SOUSA\*

## I. Introdução

No presente texto propomo-nos abordar algumas questões relativas ao procedimento do despedimento colectivo, matéria com indubitável interesse e relevância práticos, que tivemos a honra de discutir e aprofundar no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídicas, coordenado pelo Doutor Bernardo Lobo Xavier, que realizámos na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa, e que nos propomos agora visitar.

Pretendemos, com a escolha do objecto do texto, modestamente homenagear o Doutor Bernardo Lobo Xavier<sup>1</sup> já que, por um lado, está em causa uma temática que foi, de modo pioneiro, exaustivamente estudada e aprofundada pelo próprio, na sua notável monografia *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*<sup>2</sup>, e, por outro lado, foi justamente através dos ensinamentos do Doutor Bernardo Lobo Xavier que

---

\* Advogada e Mestre em Direito do Trabalho.

<sup>1</sup> Que muito nos honrou ao aceitar a orientação da nossa dissertação *Obrigação de não concorrência com efeitos "post contractum finitum"*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, que justamente foi o culminar do referido Mestrado.

<sup>2</sup> *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, monografia que teremos repetidamente por referência ao longo do texto atenta a actualidade e superior qualidade das análises nela contidas. Na verdade, apesar de ter sido preparada na vigência de legislação que foi revogada pelo Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, as considerações que contém continuam a ser em grande medida aplicáveis ao enquadramento legal actual na medida em que o Código do Trabalho de 2003, e, posteriormente, o de 2009 mantiveram, em

verdadeiramente aprofundámos o contacto com a “visão procedimental do Direito do Trabalho”<sup>3</sup> e com a técnica procedimental sendo incontornável que “[...] Percorrendo as normas do trabalho, observa-se essa técnica procedimental em quase todos os casos de cessação [...]”<sup>4</sup>, não constituindo o despedimento colectivo uma excepção<sup>5</sup>.

## II. Estrutura e pressupostos do procedimento

### 1. Assento legal, noção e requisitos

O despedimento colectivo e o procedimento respectivo encontram-se regulados nos arts. 359.º a 366.º do Código do Trabalho de 2009<sup>6</sup> (CT),

---

substância, o essencial do regime legal anterior (contido no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

<sup>3</sup> Cfr. “Procedimentos na Empresa (Para uma Visão Procedimental do Direito do Trabalho)”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume II, Vária, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 409-438.

<sup>4</sup> *Idem, ibidem*, p. 410.

<sup>5</sup> Refira-se que o recurso ao despedimento colectivo em Portugal aumentou exponencialmente na última década conforme decorre da análise da informação contida nos Boletins Estatísticos divulgados pelo Gabinete de Estratégia e Planeamento disponível em <http://www.dgeep.mtss.gov.pt/estatistica>.

Na base deste aumento estará, naturalmente, o grave contexto de crise económica nacional e internacional que se tem vivido mas também, porventura, a tomada de consciência por parte das empresas do facto de o nosso sistema de despedimento colectivo ser “[...] habilitante ou expeditivo, sendo certamente a fórmula mais fácil para pôr termo através de despedimento a relações contratuais [...]” conforme observa BERNARDO LOBO XAVIER, “Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99”, in *Estudos do Direito do Trabalho*, Vol. III, IDT, Almedina, 2002, p. 234 (225-260).

<sup>6</sup> O CT foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, regulamentado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro, tendo sido objecto de várias alterações pelas Leis n.ºs 53/2011, de 14 de Outubro, 23/2012, de 25 de Junho, 47/2012, de 29 de Agosto, 69/2013, de 30 de Agosto, 27/2014, de 8 de Maio, e 55/2014, de 25 de Agosto.

A revisão do CT em 2009 manteve o essencial do regime do despedimento colectivo constante do Código do Trabalho de 2003, tendo optado por proceder à agregação das regras substanciais e de procedimento do mesmo (que o Código do Trabalho de 2003 tratava de forma separada).

Como é sabido, o regime do Código do Trabalho de 2003 operou a transposição da Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos, a qual consolidou a Directiva 75/129/CEE com a revisão operada pela Directiva 92/56/CEE, de 24 de Junho de 1992. Sobre a interpretação do conceito de despedimento colectivo conforme à Directiva,

sendo certo que a inobservância do procedimento acarreta a ilicitude do despedimento<sup>7</sup>.

A noção legal de despedimento colectivo, constante do n.º 1 do art. 359.º do CT, convoca requisitos de natureza temporal, numérica e organizacional.

De acordo com tal noção considera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou pequena empresa (isto é, empresa<sup>8</sup> que respectivamente empregue menos de dez trabalhadores e, de dez a cinquenta trabalhadores) ou média ou grande empresa (isto é, empresa que respectivamente empregue de cinquenta a menos de duzentos e cinquenta trabalhadores e, duzentos e cinquenta ou mais trabalhadores<sup>9</sup>), sempre que tal 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.

Assim, o requisito temporal refere-se ao período de três meses aplicável a cessações que operem de forma sucessiva sendo que para efeitos

---

cfr. LUÍS MIGUEL MONTEIRO, “Notas sobre articulação entre Direito Nacional e Direito Comunitário a propósito da noção de despedimento colectivo”, in *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho, Memórias, Coordenação do Prof. Doutor António Moreira*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 163-179.

<sup>7</sup> Cfr. art. 381.º, al. c), do CT. Nunca é de mais sublinhar a circunstância de que o regime legal do despedimento colectivo tem subjacente a necessidade do legislador em “[...] proceder a uma harmonização ou “concordância prática” entre os valores da segurança no emprego e outros, igualmente presentes no ordenamento constitucional, o mais importante dos quais é a salubridade das empresas”, conforme realça BERNARDO LOBO XAVIER, *A Crise na Empresa e o Despedimento Colectivo*, SCIENTIA IVRIDICA, SEPARATA, Janeiro – Abril 2002, Tomo L I – n.º 292, p. 113 (pp. 111-122).

<sup>8</sup> Sublinhe-se que apesar de a Lei referir-se a “empresa”, o regime do despedimento colectivo não é aplicável apenas aos empregadores com forma empresarial (ou seja, às empresas entendidas como uma organização produtiva de carácter económico). Como escreve BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, pp. 366-7, “[...] as fundações com objecto artístico ou de beneficência, as associações ligadas à assistência ou à cultura, e as outras instituições similares necessitam muitas vezes de ter ao serviço trabalhadores e que também elas – que não assumem a forma empresarial – se poderão valer das formas do despedimento colectivo”.

<sup>9</sup> É importante ter em conta que para efeitos da qualificação de uma empresa como micro, pequena, média ou grande cumpre atender à média de trabalhadores do ano civil antecedente (cfr. art. 100.º do CT).

do mesmo o momento de referência é o da comunicação inicial e não da cessação dos contratos<sup>10</sup>.

Por seu turno, o requisito numérico, respeitante ao número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento<sup>11</sup> e que se traduz num dos principais factores distintivos entre o despedimento colectivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho, tem de verificar-se no início do procedimento de despedimento colectivo, o que significa que se, por exemplo, no decurso do processo de despedimento colectivo a empresa formaliza um acordo com todos os trabalhadores com excepção de um, não se verifica a descaracterização do processo em curso<sup>12</sup>.

No que concerne ao requisito organizacional, o n.º 2 do art. 359.º do CT indica, de forma exemplificativa, alguns dos aspectos integrantes dos conceitos de motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, os quais têm essencialmente natureza económica<sup>13</sup>, e carecem de ser apreciados em função do contexto actual ou futuro da actuação da empresa.

Note-se que o recurso ao despedimento colectivo não é admissível apenas em situações de crise sendo um campo onde a decisão de gestão empresarial impera. Como escreve BERNARDO LOBO XAVIER<sup>14</sup> “[...] há que distinguir e contrapor o despedimento eficiente e o despedimento expediente (ou de crise), na certeza de que o despedimento de eficiência é aquele que mais seguramente evita o despedimento de crise. Não se poderá assim fazer certo tipo de alegações demagógicas, de que resulta conceber um despedimento colectivo como limite de sacrifício da empresa falida, arruinada ou em crise. Exigências e controlos excessivos que substituam a racionalidade económica por qualquer teoria de *extrema*

---

<sup>10</sup> Neste sentido cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Ed., Princípia, Parede, 2012, p. 266.

<sup>11</sup> Relativamente à questão do cômputo de trabalhadores a abranger no despedimento nos casos de empresas com vários estabelecimentos e de sucursais cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, pp. 262-264.

<sup>12</sup> Neste sentido cfr., a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.03.2010, proferido no âmbito do processo 469/09.8YFLSB, que se encontra disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em cujo sumário pode ler-se: “1. O despedimento colectivo não perde tal qualificação pelo facto de, a final, só ter sido despedido um dos oito trabalhadores inicialmente indicados para tal, em virtude dos contratos de trabalho dos outros sete terem cessado por mútuo acordo, no decurso da fase de negociações. [...]”

<sup>13</sup> Como refere BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 411, “[...] Em rápida peregrinação notaremos que todos esses motivos são realmente económicos [...] e que todos eles se poderiam cruzar sem dificuldade”.

<sup>14</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *A Crise na Empresa...*, *op. cit.*, pp. 115-6.

*ratio* não são compatíveis com o último reduto de liberdade da empresa: *o de a manter com eficiência*”.

## **2. Tutela da posição dos trabalhadores**

Entendemos que a tutela da posição dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo é alcançada através de vários aspectos, que serão abordados ao longo do texto, dos quais destacamos os seguintes:

- Tutela no procedimento no que se refere à interlocução, à justificação e fundamento da tomada da decisão do empregador (que inclui a escolha do trabalhador afectado) e à procura de soluções alternativas ao despedimento;
- Na obrigatoriedade de cumprimento por parte do empregador de um período de aviso prévio entre quinze e setenta e cinco dias, dependendo da antiguidade do trabalhador afectado, sendo a decisão de despedimento eficaz apenas após decurso do mesmo;
- Na existência de um crédito de horas conferido aos trabalhadores para gozo durante o decurso do aviso prévio com vista a conferir-lhes tempo para procurarem novo trabalho;
- No direito do trabalhador denunciar o contrato no decurso do período de aviso prévio, mantendo o direito ao recebimento da compensação;
- Na obrigação que recai sobre o empregador de pagamento aos trabalhadores de uma compensação de acordo com uma fórmula de cálculo legalmente prevista à qual acresce o pagamento dos créditos laborais;
- Na possibilidade de acesso ao subsídio de desemprego em virtude de os trabalhadores ficarem em situação de desemprego involuntário<sup>15</sup>;

---

<sup>15</sup> Como é sabido, o regime contido no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro (objecto de várias alterações, a última das quais consta do Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de Dezembro), contém uma importante diferença relativamente ao regime anteriormente vigente nesta matéria.

Na verdade, enquanto nos termos do regime anterior contido no Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Abril, eram consideradas situações geradoras de desemprego involuntário todas as cessações de contrato por mútuo acordo entre empregador e trabalhador, desde que integradas num processo de redução de efectivos, quer por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa, quer por quaisquer outros motivos que permitissem o recurso ao despedimento colectivo, sem que existisse uma definição concreta destes conceitos e sem que vigorassem quaisquer limites quantitativos no regime actualmente vigente tal não sucede.

- No facto das compensações por despedimento colectivo não serem consideradas base de incidência contributiva para efeitos de Segurança Social<sup>16</sup> e,
- Na possibilidade de acionar o controlo judicial do despedimento.

### III. Iniciativa, marcha e faseamento do procedimento

A cessação do contrato em resultado de despedimento colectivo pressupõe, conforme já referido, a organização e implementação obrigatória de um procedimento específico relativamente demorado o qual se

---

De facto, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro (cfr. art. 10.º), apenas são consideradas como geradoras de desemprego involuntário as cessações por mútuo acordo integradas num processo de redução de efectivos por motivo de reestruturação, viabilização ou recuperação da empresa, ou por a empresa se encontrar em situação económica difícil, mas concretizando a lei os termos estritos em que estes conceitos deverão ser interpretados sendo certo que fora destes casos, só serão consideradas revogações dos contratos de trabalho determinantes de desemprego involuntário, as que sejam fundamentadas em motivos que permitam o recurso ao despedimento colectivo ou por extinção de trabalho, mas com limites máximos por cada triénio dependentes da dimensão da empresa e do número de trabalhadores abrangidos (empresas até 250 trabalhadores: até 3 trabalhadores inclusive ou até 25% do quadro de pessoal; empresas com mais de 250 trabalhadores: até 62 trabalhadores inclusive ou até 20% do quadro até pessoal, com um limite máximo de 80 trabalhadores).

Os referidos limites são aferidos por referência aos três últimos anos, cuja contagem se inicia na data da cessação do contrato, inclusive e pelo número de trabalhadores da empresa no mês anterior ao da data do início do triénio, com observância do critério que permita abranger o maior número de trabalhadores.

Da nossa experiência resulta que esta alteração relativa ao regime do subsídio de desemprego teve, em muitas situações, como efeito, desincentivar as partes a cessarem o contrato de trabalho por acordo dispensando assim a necessidade de implementação do despedimento colectivo, atenta a existência dos limites acima indicados.

Em caso de cessação de contrato de trabalho em contexto de despedimento colectivo todos os trabalhadores têm direito a aceder ao subsídio de desemprego não sendo aplicáveis tais limites.

<sup>16</sup> Cfr. art. 48.º, alínea *h*), do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro (objecto de várias alterações a última das quais consta da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, posteriormente corrigida pela Declaração de Retificação n.º 11/2014, de 24 de Fevereiro). Refira-se também o tratamento específico das compensações para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS), que se traduz no facto de as mesmas serem consideradas rendimentos do trabalho dependente, apenas na parte que exceda o valor correspondente a uma vez o valor médio das remunerações regulares dos últimos doze meses, com carácter de retribuição sujeitas a imposto, multiplicada pelo número de anos ou fracção de antiguidade na entidade devedora (cfr. art. 2.º, n.º 4, do Código do IRS).

encontra previsto e regulado no CT. Em concreto, estamos perante “um ‘processado’ [...] ou, [...] o *due process*, com as vantagens de rigor, transparência e eficiência, bem como, no que especialmente toca aos trabalhadores, participação/colaboração e menor exposição a prejuízos aquando do redimensionamento da empresa”<sup>17</sup>.

Para efeitos de tal procedimento cabe distinguir “[...] um período que tem que ver com a formação interna da própria vontade de promover o despedimento colectivo; outro, que externamente constitui o conjunto ordenado dos actos que levam ao despedimento colectivo”<sup>18</sup>.

### **1. Decisão interna**

O procedimento de despedimento inicia-se com a referida “*formação interna da própria vontade de promover o despedimento colectivo*”, a qual é de extrema importância. Da nossa experiência resulta que as empresas, conscientes da importância desta fase, dedicam-lhe bastante atenção e tempo. Nesta sede, em geral, o empregador, no seio do seu órgão máximo de decisão (administração ou gerência), faz uma prognose do dimensionamento necessário em matéria de recursos humanos, recorrendo, muitas vezes, a estudos prévios preparados por departamentos internos ou, não raras vezes, por entidades externas.

Concluindo-se pela existência de excedentários e pela necessidade de redução do nível de emprego, pondera-se a viabilidade de aplicação do despedimento colectivo tendo em conta a realidade empresarial presente ou futura, identificando-se os motivos que determinam o despedimento bem como os sectores ou trabalhadores potencialmente abrangidos. Ponderam-se o custo das compensações e dos créditos laborais (com a consciência de que constitui um dos requisitos de licitude do despedimento colectivo o empregador colocar à disposição dos trabalhadores o montante devido a este título) e faz-se uma previsão relativamente à potencial movimentação de trabalhadores (considerando, nomeadamente, as saídas previsíveis a curto prazo por reforma, caducidade dos contratos a termo ou outras situações).

Neste contexto, estamos, pois, perante “[...] uma liberdade – ainda que não incondicionada – de fixação de efectivos e – numa palavra – do

---

<sup>17</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *A Crise na Empresa...*, op. cit., p. 115.

<sup>18</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, com a colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos, Tatiana Guerra de Almeida, Verbo, Babel, 2011, p. 790.

quadro de pessoal, cujo juízo pertence primordialmente ao empregador. Quando estamos a falar de despedimento colectivo, a realidade subjacente é a de um quadro de pessoal disfuncional, com excessos gerais ou categoriais, sendo indispensável a quem gere e suporta os riscos os meios necessários para o redefinir.”<sup>19</sup>

## 2. Procedimento externo

Conforme salienta BERNARDO LOBO XAVIER “Depois de *formada internamente* a vontade de activar uma pluralidade de despedimentos [...] o empregador terá de promover o despedimento colectivo através de um procedimento bastante rigoroso e complexo que tem três fases fundamentais. A primeira é a abertura do procedimento, através de uma declaração documentada [...]. A segunda é constituída por consultas (fase dirigida ao diálogo e à negociação), em que intervêm representantes dos trabalhadores e serviços oficiais [...]. Finalmente, encontraremos, se for caso disso, uma fase final de carácter formal em que são declarados – segundo um modelo semelhante ao das declarações de vontade extintiva – os despedimentos”<sup>20</sup>.

Vejamos então cada uma destas fases que compõem o procedimento externo.

### 2.1. Fase de comunicações

O procedimento externo inicia-se com a comunicação de intenção de despedimento prevista no art. 360.º do CT estando em causa “[...] uma comunicação de intenções e, portanto, algo de pré-negocial e provisório, ainda que tendo valor como formalidade preparatória, como *notificação* ou no plano dos serviços oficiais como participação [...]”<sup>21</sup>.

Esta comunicação deve incluir: *i*) os motivos invocados para o despedimento colectivo; *ii*) o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa; *iii*) os critérios para selecção dos trabalhadores a despedir; *iv*) o número de trabalhadores a despedir e as categorias profissionais abrangidas; *v*) o período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento; *vi*) o método de cálculo de qualquer

---

<sup>19</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 407.

<sup>20</sup> Idem, *ibidem*, pp. 433-4.

<sup>21</sup> Idem, *ibidem*, p. 437.

eventual compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir, sem prejuízo da compensação legal ou da estabelecida em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

A comunicação, necessariamente escrita, é dirigida à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

Na ausência das entidades referidas, o empregador comunica, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam vir a ser abrangidos a intenção de proceder ao despedimento<sup>22</sup>, podendo os trabalhadores optar por, no prazo de cinco dias úteis contados do recebimento de tal comunicação, designar, de entre eles, uma comissão representativa, com o máximo de três ou cinco elementos, consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

Em caso de designação da comissão representativa dos trabalhadores, o empregador deve enviar à mesma a comunicação inicial da intenção de despedimento e respectivos anexos<sup>23</sup>.

Na mesma data, o empregador deverá enviar uma cópia da comunicação inicial da intenção de despedimento e respectivos anexos aos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral.

Constata-se, pois, que os destinatários das comunicações “[...] são de duas espécies: organizações de trabalhadores [...] e serviços oficiais do Ministério do Trabalho. Como se trata de um procedimento de informação, consulta e negociação inserido num processo conflitual literalmente ‘colectivo’, a entidade destinatária fundamental deve ser a mais representativa dos trabalhadores potencialmente atingidos. As estruturas candidatas à interlocução são, pela respectiva ordem legal, a comissão de trabalhadores, a comissão intersindical ou as comissões sindicais na empresa representativa dos trabalhadores a abranger e, na sua falta, uma comissão *ad hoc*. As instâncias oficiais têm funções de acompanhamento e de garantia da legalidade do processo.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. n.º 3 do art. 360.º do CT.

<sup>23</sup> Se dentro do prazo legalmente previsto não for designada uma comissão representativa o empregador deverá remeter os documentos que constituem os anexos da comunicação de intenção de despedimento a cada um dos trabalhadores potencialmente abrangidos.

<sup>24</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 457.

i) Motivos invocados para o despedimento colectivo

Trata-se da identificação dos motivos objectivos que fundamentam a decisão do empregador recorrer ao despedimento. É aconselhável que esta descrição seja feita de forma completa e circunstanciada, de modo a permitir aos trabalhadores (bem como ao representante do ministério responsável pela área laboral designado) um efectivo conhecimento dos motivos em causa.

Tendo em conta que vai ser essencialmente com base na informação constante desta comunicação que as partes irão negociar no decurso da fase seguinte de informações e negociações, é importante que os intervenientes conheçam a motivação subjacente ao processo, por forma a que as soluções que se venham a perspectivar sejam efectivamente exequíveis e não se invista tempo e recursos na discussão de soluções inviáveis tendo em conta as circunstâncias em causa. Nesta fase, “O empregador tem o dever jurídico de formular com um esforço de completude a sua posição, isto é, de agir de boa-fé numa situação que deve ser discutida e, no desígnio da lei, visa o acordo. Mas não lhe poderá ser exigido o mesmo grau de definitividade necessário para o despedimento *a final*.”<sup>25</sup>

ii) Quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa

Este quadro poderá ser o mapa de quadro de pessoal ou um mapa especialmente preparado para o efeito pelo empregador, sendo importante a indicação dos sectores organizacionais da empresa.

iii) Critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir

O legislador parte do princípio de que não haverá nesta fase da comunicação da intenção de despedimento uma decisão definitiva quanto aos trabalhadores cujos contratos deverão cessar em virtude do despedimento (a não ser nos casos de encerramentos totais e definitivos de empresas ou de secções ou estruturas equivalentes em que os trabalhadores a abranger estarão, por natureza, identificados), razão pela qual se requer que o empregador indique os critérios que vai utilizar na selecção desses trabalhadores.

---

<sup>25</sup> Idem, *ibidem*, p. 445.

Diferentemente do que se passa relativamente ao processo de extinção de posto de trabalho<sup>26</sup>, o CT não contém qualquer regra quanto aos critérios que devem presidir à selecção dos trabalhadores a despedir, deixando-se, assim, margem de liberdade ao empregador.

De qualquer forma, os critérios utilizados deverão ser tão objectivos ou objectiváveis quanto possível, desde logo, de forma a evitar selecções que possam ser qualificadas como arbitrárias ou discriminatórias.

Em regra, a aplicação destes critérios tem por referência um departamento ou secção, comparando-se aptidões, conhecimentos, características e valências de uns trabalhadores face aos outros.

Da nossa experiência resulta que por vezes são utilizados critérios puramente objectivos referentes à antiguidade, assiduidade, custo salarial, habilitações académicas, habilitações profissionais, conhecimentos específicos que se revelam úteis para o desempenho das funções ou, ainda, critérios baseados na avaliação de desempenho<sup>27</sup>, na capacidade de adaptação a novas situações, versatilidade ou em *soft skills*. Outras vezes combinam-se critérios variados sendo possível que para efeitos da selecção dos trabalhadores de um departamento seja escolhido determinado critério (v.g., assente nas respectivas habilitações académicas e profissionais), enquanto noutro se recorre a um critério diferente (v.g., assente no custo salarial).

Embora se revele importante que se consiga estabelecer um nexo de causalidade entre o critério utilizado e as funções afectadas e entre estas e os motivos invocados para o despedimento não se pode negar que “[...] a adequação de critérios que poderá ter lugar nas consultas/informações empregador/representantes dos trabalhadores não é matéria sujeita a grandes discussões. Os trabalhadores a despedir estão identificados *a priori* e torna-se obviamente difícil aos representantes propor critérios que levem outros, em princípio fora do projecto, a serem atingidos”<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. art. 368.º, n.º 2, do CT.

<sup>27</sup> Este é um dos critérios que o CT actualmente prevê para escolha do posto de trabalho a extinguir em sede de despedimento por extinção de trabalho, conforme resulta da actual redacção do n.º 2 do art. 368.º do CT, dada pela Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio, pelo que dúvidas não há de que se trata de um critério apto a ser utilizado no âmbito de um procedimento de despedimento colectivo. De qualquer forma, refira-se que o Supremo Tribunal de Justiça já antes tinha tido ocasião de se pronunciar sobre a admissibilidade do critério de avaliação de desempenho, designadamente, no Acórdão de 03.03.2010, proferido no âmbito do processo n.º 674/05.6TTMTS.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>28</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, pp. 452-3.

iv) Número de trabalhadores a despedir e categorias profissionais abrangidas

A indicação do número de trabalhadores por categoria profissional abrangida (que não deverá ser nominal) parece-nos o tipo de indicação mais consentâneo com o espírito da norma reconhecendo, no entanto, que “A obscuridade do texto legal não permitirá, contudo, que se dê por irregular uma informação que cumpra apenas textualmente o disposto na lei”<sup>29</sup>.

Na prática, o cruzamento dos critérios de selecção com esta informação permite frequentemente identificar quem são os trabalhadores cujos contratos deverão cessar.

v) Período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento

Deverá indicar-se, na comunicação inicial, o período de tempo durante o qual se prevê efectuar o despedimento, desde o início do mesmo à produção de efeitos da decisão de despedimento, isto é, até à efectiva cessação dos contratos de trabalho abrangidos. “Na realidade, trata-se de definir uma intenção, havendo obviamente possibilidades de modificar o quadro temporal, tal como intencionado, no diálogo a estabelecer posteriormente.”<sup>30</sup>

vi) Método de cálculo de eventual compensação a conceder aos trabalhadores

Caso o empregador tenha a intenção de atribuir aos trabalhadores a despedir outra compensação para além da compensação legalmente obrigatória<sup>31</sup> deverá indicar o respectivo método de cálculo.

## 2.2. Fase de informações e negociação

Nos termos dos n.ºs 1 a 3 do art. 361.º do CT no período de cinco dias posteriores ao recebimento da comunicação de intenção de despedimento pelos destinatários da mesma<sup>32</sup> tem lugar uma fase de informações e negociação entre o empregador<sup>33</sup> e a estrutura representativa dos trabalhadores.

<sup>29</sup> Idem, *ibidem*, p. 454.

<sup>30</sup> Idem, *ibidem*, pp. 454-5.

<sup>31</sup> Prevista nos n.ºs 1 e 2 do art. 366.º do CT ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

<sup>32</sup> No caso de comunicação realizada a uma pluralidade de trabalhadores, o prazo de 5 dias, que tem natureza meramente indicativa, deve iniciar-se após a recepção ou conhecimento por parte do último trabalhador destinatário da comunicação.

<sup>33</sup> O qual deverá estar representado por quem o possa obrigar no âmbito e para os efeitos do procedimento de despedimento colectivo.

O objectivo desta fase, para além da prestação de informações adicionais sobre o processo em curso e os elementos já apresentados, é a obtenção de um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, sobre a aplicação de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, designadamente, a suspensão de contratos de trabalho ou a redução de períodos normais de trabalho nos termos previstos no regime do *lay off*<sup>34</sup>, a reconversão ou reclassificação profissional, o que poderá implicar uma alteração de qualificação profissional, a ser aceite pelo trabalhador carecendo, no caso de colocação numa categoria inferior, de ser autorizada pela Autoridade para as Condições de Trabalho ou, reformas antecipadas ou pré-reformas, que igualmente implicam o consentimento do trabalhador.

Nas reuniões de negociação ambas as partes podem fazer-se assistir por peritos<sup>35</sup>, devendo ser lavrada acta contendo a matéria aprovada, as posições divergentes das partes, as opiniões, sugestões e propostas de cada uma.

Em caso de inexistência de estrutura representativa dos trabalhadores<sup>36</sup> entendemos que o empregador não se encontra obrigado a promover a fase de informações e negociação, concordando, portanto, com a posição que tem vindo a ser sufragada pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>37</sup>.

Existindo estrutura representativa dos trabalhadores a intervenção dos serviços do ministério responsável pela área laboral no processo negocial, através de um representante nomeado para o efeito (pertencente à Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho), é obrigatória<sup>38</sup>, com vista

---

<sup>34</sup> Com dispensa do procedimento previsto nos arts. 299.º e 300.º do CT (cfr. art. 361.º, n.ºs 1 e 2, do CT).

<sup>35</sup> A presença de peritos pode justificar-se atenta a complexidade técnica que pode revestir a análise da situação empresarial e dos fundamentos em causa.

<sup>36</sup> Preexistente ou constituída *ad hoc*.

<sup>37</sup> Cfr. Acórdãos de 12.09.2013, proferido no âmbito do processo n.º 381/12.3 TTLSB. L1.S1, e de 19.12.2012, proferido no âmbito do processo n.º 1222/10.1 TTVNG-A.P1.S1, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Note-se, todavia, que este entendimento continua a não ser unânime na jurisprudência, como resulta do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.12.2012, proferido no âmbito do processo n.º 975/12.7TTPRT.P1, igualmente disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Também a doutrina tem posicionamentos diferentes quanto a esta questão. No sentido que preconizamos, v. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do contrato...*, *op. cit.*, pp. 318-320.

<sup>38</sup> De acordo com a nossa experiência os serviços do ministério responsável pela área laboral optam por não se fazer representar nas reuniões da fase de informações e

a assegurar a regularidade da instrução substantiva e procedimental da fase de negociação e promover a conciliação dos interesses das partes<sup>39</sup>.

Poderão igualmente estar presentes nestas reuniões representantes dos serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social, que poderão, a pedido de qualquer das partes ou por iniciativa dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, indicar medidas a aplicar, nas respectivas áreas<sup>40</sup>.

Da nossa experiência resulta que um dos temas mais frequentemente debatido nas reuniões de informação e negociação prende-se com a possibilidade de o empregador pagar aos trabalhadores afectados um montante de compensação superior ao mínimo legal, existindo situações em que é alcançado um acordo no sentido de as compensações serem calculadas de forma mais favorável aos trabalhadores, o qual consideramos ter natureza vinculativa para o empregador, pelo que o incumprimento do mesmo acarretará a ilicitude do despedimento por falta de pagamento da compensação devida<sup>41</sup>.

Importa realçar que se o despedimento colectivo incluir trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental, o respectivo despedimento carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres<sup>42</sup>, presentemente, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

O pedido de parecer prévio deve ser realizado depois da fase de informações e negociação mediante envio à CITE de cópia do processo de despedimento<sup>43</sup>, sendo que se a CITE não se manifestar no prazo de 30 dias contados do recebimento da cópia do processo, considera-se que a mesma se pronunciou favoravelmente ao despedimento<sup>44</sup>. Caso o parecer da CITE seja desfavorável ao despedimento, o empregador apenas poderá realizar o despedimento mediante obtenção de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo<sup>45</sup>.

---

negociações quando o empregador promova tais reuniões ainda que inexistindo estrutura representativa dos trabalhadores.

<sup>39</sup> Cfr. art. 362.º, n.º 1, do CT.

<sup>40</sup> Cfr. art. 362.º, n.º 3, do CT.

<sup>41</sup> Acompanhamos, assim, o posicionamento de PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do contrato...*, *op. cit.*, pp. 323-324.

<sup>42</sup> Cfr. art. 63.º, n.º 1, do CT.

<sup>43</sup> Cfr. art. 63.º, n.º 3, al. b), do CT.

<sup>44</sup> Cfr. art. 63.º, n.º 4, do CT.

<sup>45</sup> Cfr. art. 63.º, n.º 6, do CT, que dispõe que a acção deve ser intentada pelo empregador nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

### 2.3. Fase da decisão

Celebrado o acordo no âmbito da fase de informações e negociação ou, não tendo sido o mesmo alcançado, depois de decorridos quinze dias<sup>46</sup> sobre a data da comunicação inicial da intenção de despedimento, o empregador comunica, por escrito, a cada trabalhador a despedir, a decisão de despedimento<sup>47</sup>.

Na data em que for expedida aos trabalhadores a decisão de despedimento, o empregador deve remeter aos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral a acta ou actas das reuniões de negociação<sup>48</sup> e documento, que identifique, em relação a cada trabalhador afectado o respectivo nome, morada, datas de nascimento e de admissão na empresa, situação perante a segurança social (regularizada ou não regularizada), profissão, categoria, retribuição, a medida decidida e a data prevista para a sua aplicação. Na mesma data, deve ser enviada à estrutura representativa dos trabalhadores, se existente, uma cópia deste documento.

A comunicação de decisão de despedimento deve conter a menção expressa do motivo do despedimento, a data da cessação do contrato de trabalho 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.

No que concerne ao motivo do despedimento o empregador deverá naturalmente manter na decisão a linha de argumentação utilizada na comunicação inicial, sem prejuízo da possibilidade de serem incluídas novas informações, designadamente referentes a aspectos que tenham sido discutidos ou requeridos na fase de informações e negociação sendo certo que “[...] além da referência à motivação geral da decisão de redimensionamento da organização subjacente ao despedimento colectivo, haverá que explicitar concretos motivos que determinam a cessação de cada um dos contratos de trabalho abrangidos pelo despedimento, os quais, [...] podem não ser exatamente iguais para todos os trabalhadores”<sup>49</sup>, sendo

---

<sup>46</sup> Conforme refere PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do contrato...*, *op. cit.*, p. 327, está em causa um período de dilação não podendo a decisão de despedimento ser proferida antes do decurso do mesmo revelando-se prudente contar o mesmo da data em que o último trabalhador ao qual a comunicação inicial foi enviada recebeu a mesma.

<sup>47</sup> Art. 363.º, n.º 1, do CT.

<sup>48</sup> Na falta desta acta, o empregador deve enviar justificação da falta, descrevendo as razões que obstaram ao acordo, bem como as posições das partes.

<sup>49</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do contrato...*, *op. cit.*, p. 330.

necessário explicitar os critérios que estiveram na base da selecção de cada trabalhador afectado<sup>50</sup> e revelando-se fundamental que exista “[...] coerência entre os motivos invocados, os postos de trabalho eliminados e a escolha dos trabalhadores cujos contratos cessam”<sup>51</sup>.

A necessidade de identificação dos motivos prende-se com “[...] uma exigência de *transparência* da *racionalidade* do processo decisional, de modo a torná-lo, senão *aceitável*, ao menos *controlável*. [...] No fundo, a questão é a de reafirmar a objectividade do acto de despedimento colectivo como decisão de gestão relativa ao dimensionamento, em termos de a motivação tornar descortinável o fim a que deve tender o despedimento colectivo”<sup>52</sup>.

A indicação da data da cessação de contrato terá de necessariamente levar em conta a obrigatoriedade de cumprimento por parte do empregador de um período de aviso prévio sendo a decisão de despedimento eficaz apenas após decurso do mesmo. “Constituindo tecnicamente um termo suspensivo aposto à declaração de denúncia (o despedimento só terá eficácia passados *n* dias), o aviso prévio destina-se a dar tempo ao trabalhador para preparar a saída da empresa e procurar novo emprego.”<sup>53</sup>

O CT<sup>54</sup> prevê períodos de aviso prévio mínimos situados entre quinze e setenta e cinco dias dependendo da antiguidade que trabalhadores tiverem no momento da comunicação da decisão final<sup>55</sup>.

Nos termos legais, a inobservância do aviso prévio não determina a cessação imediata do vínculo laboral cabendo ao empregador o pagamento

---

<sup>50</sup> Sob pena de ilicitude, conforme sublinhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – cfr., a título de exemplo, os Acórdãos de 10.04.2014, proferido no âmbito do processo n.º 339/03.3 TBSTC.E1.S1, de 20.10.2011, proferido no âmbito do processo n.º 947/08.6 TTLSB.L1.S1 e, de 18.10.2006, proferido no âmbito do processo n.º 06S1324, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> As palavras são de PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do contrato...*, *op. cit.*, p. 305.

<sup>52</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 531.

<sup>53</sup> *Idem, ibidem*, p. 538.

<sup>54</sup> Cfr. n.º 1 do art. 363.º do CT. A existência de diferentes prazos de aviso prévio dependentes da antiguidade foi uma novidade introduzida pelo CT de 2009 (antes o aviso prévio mínimo era de 60 dias), a par da regra especial referente ao aviso prévio dos trabalhadores casados ou unidos de facto nos casos em que o despedimento afecte ambos (cfr. n.º 2 do art. 363.º do CT).

<sup>55</sup> Neste sentido, cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, p. 333.

da retribuição correspondente ao período de antecedência em causa<sup>56</sup>, pelo que, “[...] no fundo, o incumprimento do aviso prévio equivale a uma dispensa de execução da prestação de trabalho”<sup>57</sup> o que implica que o empregador “[...] terá de pagar todas as quantias, como se o contrato estivesse em vigor, até ao termo do aviso prévio (n.º 4). Por exemplo, além da retribuição, o cálculo dos subsídios inclui esse período, e terão de se efectuar outros pagamentos (v.g., prémio de seguro de saúde, contribuições para a segurança social) até à extinção do vínculo ainda, que o termo factual da actividade seja anterior”<sup>58</sup>.

Conforme já referido *supra* em II. 2., no período de aviso prévio são conferidos importantes direitos aos trabalhadores.

Desde logo, os trabalhadores têm direito a um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana sem perda de retribuição<sup>59</sup> para que o trabalhador possa efectivamente ter disponibilidade para procurar um novo emprego, existindo a possibilidade de divisão das horas por alguns ou todos os dias da semana, por iniciativa do trabalhador, a quem competirá comunicar ao empregador o modo de utilização do crédito com três dias de antecedência, salvo motivo atendível.

Por outro lado, é conferida aos trabalhadores a possibilidade de, mediante declaração com a antecedência mínima de três dias úteis denunciar o contrato, sem prejuízo do direito à compensação<sup>60</sup>, suscitando-se a dúvida de saber se, em tal contexto, a compensação deverá ser calculada

<sup>56</sup> Cfr. n.º 4 do art. 363.º do CT.

<sup>57</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, p. 335.

<sup>58</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Anotação ao art. 363.º”, in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado (Revisto pelas Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro, Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro, Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, Lei n.º 47/2012, de 29 de Agosto)*, 9.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 771.

<sup>59</sup> Cfr. art. 364.º do CT. Naturalmente, caso o empregador dispense o trabalhador de prestar a sua actividade durante o período de aviso prévio, pagando a retribuição correspondente, o crédito de horas fica sem efeito. Sobre a legitimidade do empregador dispensar os trabalhadores da execução da prestação de trabalho durante o prazo de aviso prévio, em termos que acompanhamos, cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, pp. 336-339.

<sup>60</sup> Cfr. art. 365.º do CT. Trata-se de uma denúncia com contornos especiais que se traduzem no curto prazo legal estabelecido para efeitos de fazer operar a mesma (mínimo de três dias úteis) e no facto de o direito ao recebimento da compensação não ficar prejudicado, continuando o contrato de trabalho a cessar por motivo de despedimento colectivo. Neste sentido, cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, *idem*, *ibidem*, p. 367.

tendo por referência a totalidade do prazo de aviso prévio aplicável ao trabalhador ou a data efectiva da cessação do contrato de trabalho quando a denúncia opere antes de esgotado o prazo de aviso prévio.

Inclinamo-nos para considerar que nesses casos a compensação deverá ser calculada por referência à efectiva data da cessação do contrato de trabalho não vislumbrando fundamento legal para sustentar que o empregador se encontra obrigado a calcular a compensação com base num período contratual que não existiu por opção do trabalhador que livremente decidiu denunciar o contrato<sup>61</sup>, entendendo ser de aplicar a minha linha de pensamento em matéria de cálculos dos créditos laborais finais referentes, designadamente, a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal

Notamos que o nosso posicionamento não vai no sentido de “des-caracterizar a causa da cessação do contrato”<sup>62</sup> reportando-se, antes, apenas e só, à questão concreta da eventual obrigatoriedade de cômputo de uma antiguidade ficcionada para efeitos do cálculo da compensação e dos créditos finais, pelo que dúvidas não há que o motivo da cessação continua a ser o despedimento colectivo, estando em causa naturalmente uma situação de desemprego involuntário.

A compensação por despedimento colectivo para contratos celebrados a partir de 1 de Outubro de 2013 é calculada por referência a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade, sendo a fracção de ano calculada proporcionalmente<sup>63</sup>.

Relativamente aos contratos celebrados antes de 1 de Outubro de 2013 aplica-se o denso regime o transitório constante da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

---

<sup>61</sup> No sentido que preconizamos, cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª ed., Almedina, Coimbra, Junho, 2014, p. 571. Em sentido divergente, PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, p. 368.

<sup>62</sup> Expressão utilizada por PEDRO FURTADO MARTINS, *idem*, *ibidem*.

<sup>63</sup> Cfr. n.ºs 1 do art. 366.º do CT, na redacção dada pela Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, que entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 2013. No n.º 2 do mesmo artigo indicam-se os limites máximos aos quais a compensação se encontra sujeita [o valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para o cálculo da compensação não pode *i*) ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida e *ii*) o montante global da compensação não pode exceder 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, nas situações em que se aplique o limite indicado em *i*), a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida.

No n.º 6 do mesmo artigo prevê-se a compensação em caso de contrato de trabalho a termo e de contrato de trabalho temporário.

O pagamento da compensação é da responsabilidade do empregador<sup>64</sup> e carece de ser realizado, com o pagamento dos créditos laborais vencidos e dos exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, até ao termo do prazo de aviso prévio, salvo na situação de insolvência e recuperação de empresas prevista no art. 347.º do CT ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de sectores económicos<sup>65</sup>.

Caso o trabalhador receba e retenha a totalidade da compensação presume-se que aceita o despedimento. Para efeitos de ilidir esta presunção cabe ao trabalhador, em simultâneo, entregar ou colocar, por qualquer forma, à disposição do empregador a totalidade da compensação em causa<sup>66</sup>.

Apesar de entendermos que, de acordo com a letra, o procedimento a adoptar pelo trabalhador se deverá traduzir na comunicação ao empregador da não aceitação do despedimento e na devolução, em simultâneo, da compensação parece-nos indubitável que, conforme nota PEDRO FURTADO MARTINS<sup>67</sup>, “[...] A devolução da compensação constitui um comportamento concludente que só pode ser razoavelmente interpretado como significando a recusa em aceitar o despedimento.”

## IV. Caracterização da posição jurídica

### 1. *Balço dos interesses procedimentais*

Em nosso entender, o procedimento de despedimento colectivo, consagrado no CT, tem subjacente uma *ratio* de fundamentação compro-

---

<sup>64</sup> Sem prejuízo do direito ao reembolso junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a accionar o fundo de garantia de compensação do trabalho (cfr. art. 366.º, n.º 3, do CT). Os regimes jurídicos do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho foram estabelecidos pela Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto, e aplicam-se apenas aos contratos de trabalho celebrados após 1 de Outubro de 2013.

<sup>65</sup> Cfr. art. 363.º, n.º 5, do CT.

<sup>66</sup> Cfr. art. 366.º, n.ºs 4 e 5, do CT.

<sup>67</sup> *Cessação do Contrato...*, *op. cit.*, p. 362. Acompanhamos o entendimento deste Autor relativamente ao momento da devolução da compensação, *ibidem*, pp. 362-363. Note-se que a posição dominante da jurisprudência considera imprescindível que o trabalhador não mantenha a compensação na sua posse para efeitos de ser possível afastar a presunção legal – cfr., a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03.04.2013, proferido no âmbito do processo n.º 1777/08.0TTPT.1.P1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

vável, de transparência, de proporcionalidade das medidas, de busca de consensos e de exploração de medidas alternativas ao despedimento, de garantia da possibilidade de controlo (quanto à motivação e aos requisitos) tanto ao nível das estruturas representativas dos trabalhadores, como da administração do trabalho e dos tribunais.

O procedimento, em contexto de despedimento colectivo, desempenha um papel essencial para efeitos de controlo, em sede de defesa da posição e dos interesses dos trabalhadores envolvidos sendo importante não esquecer que para além dos interesses dos trabalhadores e do empregador também estão em jogo, interesses de ordem pública, do emprego e da salubridade da economia.

Conforme salienta BERNARDO LOBO XAVIER<sup>68</sup> “[...] parece certo e seguro que a possibilidade (poder, direito ou faculdade) patronal de, por acto de vontade, fazer cessar o contrato de trabalho está sujeita a determinados requisitos a saber:

*Procedimento*, com interlocução do trabalhador, estruturas representativas dos trabalhadores, entidades oficiais e formalismo adequado;

*Fundamentação*, com ventilação, exposição e argumentação, demonstração de um complexo motivacional legalmente estabelecido, tomando uma referência empresarial ou outros interesses atendíveis, com elevado grau de objectividade.

Esta possibilidade patronal – seja configurada como *poder* e, portanto, objecto de averiguação na sua discricionariedade ou funcionalidade – ou *direito*, limitado pela concessão de especiais garantias ao trabalhador, ao abrigo do sistema tutelar do Direito do Trabalho, teve raiz num contrato particularmente *estável*, em que é constitucionalmente garantida a segurança no emprego. Ao interesse do trabalhador na manutenção do contrato e ao seu ‘direito’ (*hoc sensu*) a continuar em serviço, opõe-se – do lado do empregador – um complexo de interesses também legítimos (funcionamento do mercado de emprego, livre gestão da empresa, gestão do próprio contrato, manutenção das possibilidades de relacionamento recíproco inspirado num mínimo de confiança), cujo ponto de equilíbrio se encontra – caso a caso – através de um *processo justificativo* que legitime a resolução do vínculo.”

Ora, o complexo procedimento legal acima descrito é justamente o mecanismo através do qual “O nosso Direito procurou lograr esse ponto de equilíbrio [...]”<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 726.

<sup>69</sup> *Idem, ibidem.*

## 2. Caracterização estrutural

Tradicionalmente o despedimento era concebido como negócio jurídico unilateral, extintivo, de carácter receptício, seguindo o modelo dos direitos potestativos<sup>70</sup>, concepção que entrou em crise por motivos de índole variada.

Tal crise, nas palavras de BERNARDO LOBO XAVIER<sup>71</sup> “[...] para além dos aspectos técnicos ligados ao próprio instrumentário utilizado (direito, poder, direito potestivo, poder funcional, negócio jurídico extintivo) atinge pontos mais substantivos e desenvolve-se nos seguintes campos:

- Superação da ideia de *unilateralidade* do despedimento, considerando a intervenção activa de diversos sujeitos negociais [...];
- Superação da *instantaneidade* e, concomitantemente, da simplicidade ou unidade do acto jurídico, que passa a entender-se como complexo [...] em termos de *procedimentalização* [...];
- Superação da ideia da [...] *arbitrariedade* implícita na irrelevância dos motivos, tornando-se indispensável uma fundamentação adequada para o despedimento, com especial possibilidade de averiguação e escrutínio;
- Dominância de uma óptica *funcionalista*, quer no procedimento quer na apreciação do complexo motivacional, para procurar arrimo – como legitimador do despedimento – num interesse quase colectivo [...];
- Perspectivação *diferenciada* (*i.e.*, não recíproca), consoante o despedimento é emitido pelo empresário ou pelo trabalhador, apoiada numa concepção do direito do trabalhador ao *emprego*, como um *bem*, objecto de tutela jurídica, e do despedimento patronal como exercício de um *poder* ablativo desse direito [...].”

Sucede que esta mudança de concepção atinge, mais ou menos da mesma maneira, todos os despedimentos e não só o despedimento colectivo pelo que se torna necessário distinguir o despedimento colectivo dos demais casos de extinção de postos de trabalho. A este propósito refere BERNARDO LOBO XAVIER<sup>72</sup> “[...] *A diferença específica encontrar-se-á*

<sup>70</sup> Idem, *ibidem*, pp. 696-697.

<sup>71</sup> Idem, *ibidem*, pp. 701-703.

<sup>72</sup> Idem, *ibidem*, pp. XX-XXI. Para um maior desenvolvimento da temática da caracterização do despedimento colectivo relativamente a outras formas de extinção patronal cfr. pp. 728-737.

*na impessoalidade da decisão de redimensionamento, na diminuição da capacidade de emprego da empresa relativa a postos de trabalho, e seus efeitos na destruição da respectiva oferta em certo nível [...]. Por outro lado, o diálogo e intervenção das estruturas representativas dos trabalhadores e dos serviços do Ministério do Trabalho [...] Assumem-se como um mini debate tripartido sobre o emprego, espelhando uma ideia de concertação em que está presente o interesse público. Os despedimentos em causa, dispostos em feixe multidireccional, têm uma apresentação colectiva [...]. Não é muito para estabelecer uma diferenciação tipológica, mas – atentando na sedimentação da prática e na especificidade das normas – parece ser o bastante para considerar o despedimento colectivo como tipo legal relevante e entendê-lo como instituto jurídico”.*

## **V. Controlo do exercício da posição jurídica**

Nos termos legais, a ilicitude do despedimento colectivo só pode ser declarada por tribunal judicial no âmbito de acção intentada pelo trabalhador<sup>73</sup>.

### **1. Controlo formal**

Nesta sede está sobretudo em causa o controlo judicial da “[...] regularidade procedimental da decisão que diminui o nível de ocupação ou emprego na empresa e que concretiza essa decisão em vários despedimentos individualizados; [...]”<sup>74</sup>, sendo certo que sem este tipo de controlo “[...] não haveria obviamente garantias de que os empregadores utilizassem boas práticas”<sup>75</sup>.

Em concreto, entendemos que o tribunal, ao nível do controlo formal, poderá ser chamado a verificar, a inexistência do procedimento legalmente previsto; a falta das comunicações de intenção de despedimento colectivo; a falta de promoção da negociação nos casos em que existam estruturas representativas dos trabalhadores; a falta de solicitação do parecer prévio à CITE relativamente a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador em o gozo de licença parental inicial; a realização da comunicação da decisão de despedimento antes de decorrido o prazo mínimo

---

<sup>73</sup> Art. 388.º do CT.

<sup>74</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, *op. cit.*, p. 558.

<sup>75</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *A Crise na Empresa...*, *op. cit.*, p. 117.

de quinze dias após comunicação da intenção de despedimento, nos casos em que não tenha sido celebrado um acordo na fase de informações e negociação; a falta de disponibilização da compensação e demais créditos até ao termo do prazo de aviso prévio.

## 2. *Controlo substantivo*

Este controlo respeita à verificação dos pressupostos e requisitos legais do despedimento colectivo envolvendo um controlo da fundamentação/motivação invocada pelo empregador.

Nesta sede “[...] a verificação judicial deve incidir, sobretudo, na demonstração da efectiva queda dos postos de trabalho em causa. Interessa que a diminuição real do volume de emprego decorra por facto dos despedimentos, *não sendo os trabalhadores substituídos*, pelo que se controla assim uma *concreta queda de postos de trabalho*, sem a qual não ficará preenchido um dos principais requisitos do despedimento colectivo. É com a queda dos postos de trabalho [...] que decorrerão normalmente os correlativos despedimentos. No fundo trata-se da ideia da *consequencialidade do despedimento colectivo*, relativamente à decisão de redimensionamento.”<sup>76</sup>

Em termos que têm vindo a ser seguidos pelos tribunais<sup>77</sup>, BERNARDO LOBO XAVIER<sup>78</sup> salienta que “Na sua actividade de controlo, o tribunal terá de ter em conta uma adequada ponderação dos vários interesses em presença, à luz dos factos apurados e, com respeito dos critérios empresariais, ajuizar da sustentabilidade da decisão patronal tomada. [...] O controlo dirige-se à razoabilidade, rectidão e inteireza da decisão: para o direito deve importar que o empregador se tenha determinado por uma das opções possíveis para o redimensionamento decorrente de procedimento são e razoável.

O tribunal não poderá, no que se refere a critérios da empresa, deixar de os respeitar até ao limite em que funcionam como tal, isto é, na medida em que sejam razoáveis e congruentes. Quanto a juízos, como os económicos ou de gestão, só nas hipóteses em que o STA interfere na

<sup>76</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>77</sup> Sublinhando a necessidade de respeito pelos critérios de gestão da empresa cfr., a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.12.2010, proferido no âmbito do processo 4167/07.5TTLSB.L1.S1, e de 26.11.2008, proferido no âmbito do processo 08S1874, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>78</sup> *A Crise na Empresa...*, op. cit., p. 118.

discrecionabilidade técnica é que o tribunal de trabalho deverá ter velei-  
dade para intervir, não tanto pelo erro mas pela falta de razoabilidade.”

Assim, a nosso ver, neste tipo de controlo, o tribunal poderá ser  
chamado a verificar a efectiva queda dos postos de trabalho; o nexo  
de causalidade entre essa queda e um contexto que integre os motivos  
admitidos na lei; a validade, coerência e determinabilidade dos critérios  
de selecção dos trabalhadores; a procedência dos motivos invocados  
para o despedimento<sup>79</sup>, sendo certo que “Não cabe ao tribunal apreciar  
o mérito de tais decisões, porque o empresário é livre de empreender um  
caminho ruinoso; o tribunal só tem de verificar se o empregador não está  
a agir em abuso de direito ou se o motivo não foi ficticiamente criado”<sup>80</sup>.

### 3. Alegação e prova

Ao trabalhador cabe o ónus de alegação e demonstração da existência  
do contrato de trabalho e do despedimento.

Ao empregador cabe o ónus de alegação e “[...] demonstração da  
efectiva queda dos postos de trabalho em causa. É defensável ainda  
dizer-se [...] que o empregador tem de provar os factos que fundam  
o despedimento colectivo; mas nem por isso se pode dizer que tudo o  
relacionado com a situação deva ser demonstrado em sentido que seja  
favorável a esse despedimento. [...] É certo que o controlo judicial pode  
ainda incidir nos critérios de gestão, bons ou maus, exactos ou apenas  
supostos. Mas, sem olvidar que – quanto a esses critérios, apreciações  
e valorações – o ónus patronal se compendia numa correcta e completa  
exposição, não sendo matéria de prova. [...]. Tais critérios, apreciações  
e valorações serão sindicáveis na medida em que apresentem falta de  
razoabilidade, de congruência e de proporcionalidade, em termos de  
evidenciarem uma arbitrariedade que deslegitima qualquer despedimento.  
Por outro lado, [...] a decisão do empregador não se fundamenta somente  
em factos, mas em previsões ou meras opções de gestão [...]. Figura-se-  
nos que o empregador não tem de comprovar a ocorrência dos factos,

---

<sup>79</sup> Note-se que apesar de o despedimento colectivo se basear em princípio numa  
motivação comum, tal motivação apenas se refere à decisão globalizada quanto ao nível  
de emprego. Assim, o tribunal pode considerar o despedimento procedente quanto a  
alguns trabalhadores e improcedente relativamente a outros. Neste sentido, cfr. BERNARDO  
LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento...*, op. cit., pp. 400-402.

<sup>80</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Anotação ao art. 359.º”, in *Código do Trabalho  
Anotado...*, op. cit., p. 763.

pois basta para o despedimento não pretender conviver com o risco que anteviu e nesse sentido decidir rectamente no uso da sua liberdade de empresa da reestruturação que programou.”<sup>81</sup>

Assim, não se poderá com êxito tentar a este propósito a aplicação plena da doutrina tradicional, nos termos do art. 342.º do Código Civil, de molde a fazer recair sobre o empregador o ónus de demonstrar os factos constitutivos do seu direito uma vez que a decisão de despedimento colectivo não se baseia apenas em factos, mas em valorações, apreciações e juízos de prognose<sup>82</sup>.

#### 4. *Vícios e impugnação*

Nos termos legais<sup>83</sup>, o despedimento colectivo será ilícito se tiver por base motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos; se o motivo justificativo for declarado improcedente; se não tiver sido precedido do respectivo procedimento; se não tiver sido solicitado o parecer prévio à CITE relativamente a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador em gozo de licença parental inicial; se a comunicação inicial não tiver sido realizada; se a negociação não tiver sido promovida; se a comunicação da decisão de despedimento for realizada antes de decorrido o prazo mínimo de quinze dias após comunicação da intenção de despedimento, nos casos em que não tenha sido celebrado um acordo na fase de informações e negociação; se a quantia devida como compensação

---

<sup>81</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *Despedimento colectivo (ónus da prova). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000*, Separata de *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Junho – 2001, Ano XLII (XV da 2.ª Série) – n.ºs 1 e 2, Verbo, pp. 58-60.

<sup>82</sup> Neste sentido refere BERNARDO LOBO XAVIER, *Regime do despedimento colectivo...*, *op. cit.*, pp. 248-249, que “[...] as aplicações mecânicas do sistema do art. 342.º do C. Civ. estão profundamente ligadas ao método subsuntivo e só são válidas quando a previsão ou hipótese legal assenta em conceitos em que não entram valorações e prognósticos. Quando tal acontece, como no caso, o sistema falha. E falhará, sobretudo, [...] quando a sentença não possa revestir o modelo decisório típico da jurisprudência contenciosa (em que as partes procuraram na lide substanciar as normas favoráveis que invocaram) mas assuma outro modelo decisional, mais dependente de ponderações, equilíbrios e conciliações de interesses. Na verdade, [...], o direito ao despedimento colectivo não é propriamente *constituído* pela realidade do seu quadro fundamentador, *mas justificado* por uma correcta ou razoável ponderação dessa realidade. Assim, não basta para dar razão aos trabalhadores impugnantes que o tribunal fique com dúvidas sobre se os factos provados são suficientes para fundamentar o despedimento.”

<sup>83</sup> Cfr. arts. 381.º e 383.º do CT.

bem como os créditos vencidos ou exigíveis, não for disponibilizada aos trabalhadores afectados até ao termo do aviso prévio.

Os vícios indicados (e só estes) determinam a invalidade do despedimento com as consequências legais inerentes previstas nos arts. 389.º a 392.º do CT.

Entendemos que até que a decisão de despedimento seja comunicada aos trabalhadores afectados os princípios da sanabilidade dos vícios e do aproveitamento dos actos são inteiramente aplicáveis. No entanto, uma vez que o despedimento se torne eficaz o empregador está impedido de reabrir o procedimento.

Mediante providência cautelar<sup>84</sup> o trabalhador afectado pode requerer a suspensão preventiva do despedimento, no prazo de cinco dias a contar da data do recebimento da comunicação de despedimento, a qual será decretada apenas com base na existência de irregularidades formais do despedimento e na falta de colocação à disposição do trabalhador da compensação legal e créditos laborais<sup>85</sup>.

A ilicitude do despedimento só pode ser decretada por tribunal judicial em acção de impugnação do despedimento colectivo intentada pelo trabalhador no prazo de 6 meses contados da data de cessação do contrato de trabalho<sup>86</sup> (ou, caso a providência cautelar de suspensão de despedimento tiver sido decretada, no prazo de 30 dias contados da data da notificação da respectiva decisão<sup>87</sup>).

O processo de impugnação de despedimento colectivo<sup>88</sup> tem natureza de processo urgente, sendo que, para além de especificidades processuais, a assessoria técnica é uma particularidade deste processo que se verificará sempre que seja formulado pedido de declaração de improcedência dos fundamentos invocados para o despedimento.

Realçamos que todos os direitos do trabalhador decorrentes da declaração de ilicitude de despedimento estão sujeitos ao prazo de caducidade de 6 meses e não ao prazo de prescrição previsto no art. 337.º do CT<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> Prevista no art. 386.º do CT e regulada nos arts. 34.º e ss. do Código do Processo de Trabalho (CPT), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, cuja última alteração consta da Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto.

<sup>85</sup> Cfr. art. 39.º do CPT.

<sup>86</sup> Cfr. art. 388.º do CT.

<sup>87</sup> Cfr. art. 40.º-A, al. a), do CPT.

<sup>88</sup> Regulado nos arts. 156.º e ss. do CPT.

<sup>89</sup> Neste sentido, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Anotação ao art. 387.º”, in *Código do Trabalho Anotado...*, op. cit., pp. 811-813.

Caso o despedimento seja declarado ilícito, o trabalhador tem direito a ser indemnizado pelo empregador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais, a ser reintegrado no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade e, a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude (a este montante são deduzidas as importâncias que o trabalhador auferiu com a cessação do contrato e que não teria recebido se não fosse o despedimento; a retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até trinta dias antes da propositura da acção, se esta não for proposta nos trinta dias subsequentes ao despedimento e, o montante do subsídio de desemprego, que deverá ser entregue pelo empregador à Segurança Social)<sup>90</sup>.

Tratando-se de microempresa ou de trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direcção, o empregador tem o direito de se opor à reintegração desde que justifique que o regresso do trabalhador é gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa<sup>91</sup>, cabendo ao tribunal apreciar o fundamento invocado pelo empregador e decidir da oposição à reintegração<sup>92</sup>.

O trabalhador despedido pode optar, até ao termo da discussão em audiência final de julgamento, pelo recebimento de uma indemnização em substituição da reintegração, a qual é fixada pelo tribunal entre quinze e quarenta e cinco dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição

<sup>90</sup> Cfr. arts. 389.º e 390.º do CT.

<sup>91</sup> Cfr. art. 392.º do CT. Note-se que no caso de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental, está vedado ao empregador opor-se à reintegração (cfr. art. 63.º, n.º 8, do CT).

<sup>92</sup> Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Anotação ao art. 392.º”, in *Código do Trabalho Anotado...*, op. cit., p. 824, “O juiz só pode decidir a não reintegração de um trabalhador ilicitamente despedido se, cumulativamente, se verificarem os seguintes pressupostos: *i*) tratar-se de trabalhador de microempresa (até dez trabalhadores) ou desempenhar cargos de administração ou de direcção [...]; *ii*) o despedimento não tiver por fundamento um acto discriminatório, nomeadamente relacionado com a discriminação em função do sexo ou da origem étnica [...]; *iii*) tendo em conta as manifestações da figura do abuso de direito, o empregador não tiver culposamente criado o fundamento justificativo de tal direito [...]; *iv*) a reintegração, segundo o juízo do julgador, for inconveniente para a prossecução da actividade empresarial [...]”

e ao grau de ilicitude em causa, com um mínimo de três meses de retribuição base e diuturnidades<sup>93</sup>.

Na fixação da indemnização o tribunal deve atender a todo o tempo decorrido desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

Caso o tribunal julgue procedente a oposição à reintegração deduzida pelo empregador, os limites fixados para a indemnização a pagar ao trabalhador são agravados para trinta e sessenta dias retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude, não podendo ser inferior a seis meses de retribuição base e diuturnidades<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. art. 391.º do CT.

<sup>94</sup> Cfr. art. 392.º, n.º 3, do CT. Note-se que os parâmetros previstos neste n.º 3 são aplicáveis em caso de ilicitude de despedimento relativa a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental, nos casos de opção pela indemnização em alternativa à reintegração, conforme resulta do n.º 8 do art. 63.º do CT.