

A Transposição da Diretiva Comunitária a Respeito do Despedimento Coletivo pelo Código do Trabalho Português¹

Amaury Haruo Mori²

Sumário: 1. Introdução. 2. A transposição do Direito Comunitário a respeito dos despedimentos coletivos pelo Direito Português. 2.1. A atual Diretiva Comunitária. 2.2. Os objetivos da atual Diretiva Comunitária. 2.3. A transposição adequada ou deficiente da Diretiva pelo Direito Português – O problema e a sua atualidade. 3. O despedimento coletivo segundo a Diretiva Comunitária e o Direito Português. 3.1. A busca por um equilíbrio entre o desenvolvimento social e o econômico. 3.2. O conceito de despedimento coletivo. 3.3. A questão das microempresas. 3.4. Os representantes dos trabalhadores. 3.5. Os casos de inaplicabilidade da Diretiva. 3.6. O procedimento do despedimento coletivo. 3.6.1. Informações e consultas aos representantes de trabalhadores. 3.6.2. Comunicação da autoridade competente. 3.6.3 Despedimento coletivo determinado por terceiros. 3.6.4. Prazos. 3.6.5. Procedimentos judiciais e administrativos à disposição dos trabalhadores. 4. Conclusão.

1. Introdução

¹ Relatório apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Direito do Trabalho do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do ano letivo 2006-2007, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, avaliado e aprovado pela Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho.

² Juiz do Trabalho no Estado do Paraná, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com Curso de Especialização em Direito do Trabalho pela Unibrasil, e Curso de Especialização em Direito Processual Civil pelo Instituto de Ciências Sociais do Paraná/IBEJ.

Ao tratar de despedimento coletivo, em uma disciplina de Direito do Trabalho cuja linha de pesquisa seja o estudo deste ramo do Direito no contexto da União Européia, busca-se através deste relatório realizar uma análise sobre a transposição do Direito Comunitário pelo Direito Português, de modo a verificar se os objetivos traçados pela Diretiva 98/59/CE estão sendo observados.

Entretanto, para delimitação do tema, observa-se que algumas questões de Direito Internacional e de Direito Comunitário³, especialmente sobre a transposição de Diretivas para a ordem interna, não são objeto de análise neste trabalho.

³ Sobre estes temas, ver MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina, 2005, págs. 163 e ss., MARCELO REBELO DE SOUSA, *A Transposição das Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Nacional*, in *Legislação - Cadernos de Ciência de Legislação*. Instituto Nacional de Administração, n. 4/5, abril-dezembro 1992, págs. 69/94, ALFREDO MONTOYA MELGAR/JESÚS M^a GALIANA MORENO/ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, *Instituciones de Derecho Social Europeo*. Madrid: Tecnos, 1988, págs. 13/19, MIGUEL ALMEIDA ANDRADE, *Alguns Aspectos Práticos da Transposição de Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Portuguesa*, in *Separata do Boletim Documentação e Direito Comparado*, n. duplo 55/56, Suplemento do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1993, págs. 9/44, e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Lisboa - São Paulo: Verbo, 2000, págs. 302/314 e *Curso de Direito do Trabalho*, 3^a edição, Lisboa - São Paulo: Verbo, 2004, págs. 470/480.

Sistematicamente, o trabalho foi dividido em quatro partes, incluindo a introdução e a conclusão. Na segunda parte trata-se de indicar qual a Diretiva Comunitária vigente sobre o despedimento coletivo, bem como as normas do Direito interno português que buscaram a sua transposição. No mesmo ponto, são identificados os principais objetivos da Diretiva vigente a respeito de despedimento coletivo, de modo que na seqüência se possa evidenciar o problema proposto neste trabalho: Houve ou não adequada transposição da Diretiva a respeito dos despedimentos coletivos pelo Direito Português? O problema revela-se atual, como será oportunamente fundamentado.

Para responder o problema posto, busca-se na terceira parte do relatório identificar o contexto atual e geral do ordenamento jurídico português em relação à proteção do trabalhador por ocasião da cessação das relações de trabalho. Após, passa-se a realizar uma análise comparativa entre o Direito Comunitário e o Direito Português, no que diz respeito ao despedimento coletivo, nomeadamente quanto aos conceitos adotados e aos seus procedimentos. Ao tratar da distinção conceitual entre os dois regimes jurídicos, transparece o problema dos trabalhadores de microempresas. Na parte conclusiva, responde-se à questão proposta no início.

Ressalta-se que o trabalho tem por objetivo, ao menos, causar alguma discussão, reconhecendo-se a importância dos debates para a revisão do Código do Trabalho, que deve ocorrer a partir de 01 de Dezembro de 2007 (conforme artigos 3º, número 1, e 20º, do próprio Código).

2. A transposição do Direito Comunitário a respeito dos despedimentos coletivos pelo Direito Português

2.1. A atual Diretiva Comunitária

O despedimento coletivo, na Comunidade Européia, está atualmente regulamentado pela Diretiva 98/59/CE, do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos. Esta Diretiva constitui uma codificação da Diretiva 75/129/CEE, de 17 de Fevereiro de 1975, alterada pela Diretiva 92/56/CEE, de 24 de Junho de 1992.

A Diretiva 98/59/CE foi transposta para a ordem jurídica portuguesa através do Decreto-Lei n. 64-A/89, de 27 de fevereiro, que dispunha sobre o Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Trabalho a Termo (LCCT). A LCCT foi revogada pelo artigo 21 da Lei 99/2003, de 27 de Agosto, ou seja, pelo atual Código do Trabalho, vigente desde 01 de Dezembro de 2003. Com esta revogação, o próprio Código do Trabalho tratou de fazer a transposição da mesma Diretiva, na forma da alínea “m” do seu artigo 2º.

De uma forma geral, a Diretiva apresenta algumas definições, trata de seu âmbito de aplicação, e dispõe sobre o procedimento do despedimento coletivo. Ainda, conforme seu artigo 5º, a Diretiva não impede que os Estados-membros apliquem ou introduzam disposições normativas e convencionais mais favoráveis aos trabalhadores. Nestes aspectos, a Diretiva obriga os Estados-membros quanto aos resultados a serem alcançados, deixando aos

mesmos Estados a competência para legislar quanto à forma e aos meios suficientes para atingir os objetivos Comunitários⁴.

Em razão desta competência legislativa, a noção e o procedimento do despedimento coletivo encontram-se igualmente descritos no ordenamento jurídico de cada Estado-Membro da Comunidade Européia, em especial, no de Portugal. Assim, os seus efetivos contornos, em cada Estado-Membro, dependem da opção adotada pelo legislador ao definir os seus parâmetros quantitativos, qualitativos, temporais e procedimentais, respeitados os objetivos traçados na Diretiva.

2.2. Os objetivos da atual Diretiva Comunitária

Nos “considerandos” da própria Diretiva 98/59/CE⁵, bem como em seu título, é desde logo encontrado o seu objetivo geral, que pode ser chamado de objetivo imediato: aproximar as legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos. A existência de diferenças entre os diversos sistemas jurídicos da Europa é uma realidade, conforme explicitado no terceiro “considerando” da Diretiva.

Ao lado do objetivo imediato, há o que podem ser chamados de objetivos mediatos. Estes, igualmente importantes, são também indicados pela Diretiva, e podem ser assim enumerados:

⁴ Conforme terceiro parágrafo do artigo 189 (atual artigo 249º) do Tratado CEE, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, de 24/12/2002, conforme endereço eletrônico http://europa.eu.int/eur-lex/pt/treaties/dat/EC_consol.pdf, acesso em 19/06/2007.

⁵ Na forma do terceiro e do quinto “considerandos”.

- O reforço da proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo⁶
- A proteção do funcionamento do mercado interno⁷.

O princípio da proteção ao trabalhador constitui um dos princípios fundamentais de Direito do Trabalho⁸, e inspira o Conselho da União Europeia a regulamentar o despedimento coletivo. A Diretiva, por seu artigo 5º, demonstra estabelecer apenas obrigações mínimas aos Estados-membros, sem prejuízo de outras medidas mais favoráveis aos trabalhadores. Ao mesmo tempo, porém, a Diretiva tem em mente a proteção do funcionamento do mercado interno. Efetivamente, conforme dispõe o quarto “considerando” da Diretiva, as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos podem ter incidência direta no funcionamento do mercado interno.

⁶ De acordo com o segundo “considerando”.

⁷ Quarto “considerando”.

⁸ Conforme ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., pág. 48 e seguintes, onde a autora evidencia a índole protetiva em relação ao trabalhador como “princípio fundamentante geral” do Direito do Trabalho.

Portanto, o objetivo da Diretiva é permitir um desenvolvimento econômico e social equilibrado da Comunidade Europeia. Esta é justamente a interpretação dada aos objetivos da Diretiva pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia⁹, segundo o qual o legislador comunitário buscou, ao proceder a harmonização das disposições legais aplicáveis aos despedimentos coletivos, ao mesmo tempo, “assegurar uma tutela comparável dos direitos dos trabalhadores nos diferentes Estados-Membros e aproximar os encargos que tais normas de protecção implicam para as empresas da Comunidade”.

Com efeito, a ausência de harmonização permite que alguns Estados-Membros ofereçam níveis de tutela inferiores aos trabalhadores e, conseqüentemente, menores encargos aos empregadores com sede nestes Estados. Empresas transnacionais, com empregados em diversos Estados, poderiam optar por fazer cessar contratos de trabalho nas localidades em que tenham menos encargos financeiros. Naturalmente, em prejuízo aos trabalhadores desta localidade e, igualmente, ao mercado interno.

Esta situação não é hipotética. Em 1972, um consórcio empresarial¹⁰, possuindo filiais em mais de um Estado, pretendeu promover despedimentos coletivos, e acabou por optar pelo país com legislação trabalhista menos estruturada sobre despedimento coletivo. Esta situação acabou por dar origem à Diretiva 75/129/CEE, de 17 de Fevereiro de 1975, a primeira a respeito do despedimento coletivo. Como já mencionado, esta Diretiva foi alterada em 1992 e codificada em 1998 pela atual Diretiva 98/59/CE.

⁹ Ac. do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 12 de outubro de 2004, no Processo C-55/02, entre Comissão das Comunidades Europeias contra a República Portuguesa, parágrafo número 48, fonte: [www. Europa.eu.in/eur-lex](http://www.Europa.eu.in/eur-lex).

Durante toda a sua evolução, o Direito comunitário buscou a aproximação das legislações dos Estados-Membros. Com este objetivo, percebe-se desde logo, nos “considerandos” da atual Diretiva, alguns outros resultados a perseguir, como por exemplo, alargar ao máximo o conceito de despedimentos coletivos, a eles equiparando outras formas de cessação do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, desde que o número de despedimentos seja de, pelo menos, cinco¹¹. O legislador comunitário ainda revela seu entendimento sobre a conveniência de que a Diretiva se aplique, em princípio, aos casos de encerramento da atividade empresarial, ainda que determinada por decisão judicial¹². A aproximação passa igualmente pela necessidade de garantir aos trabalhadores e a seus representantes, meios destinados a assegurar o cumprimento das obrigações previstas na Diretiva¹³.

¹⁰ De acordo com ANTÓNIO OJEDA AVILÉS, Promoción del Empleo y Diálogo Social en el Ordenamiento Comunitario Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - número 52, septiembre de 2004, em <http://premium.vlex.com>, “la Directiva 75/129/CEE, sobre despidos colectivos, surge como consecuencia de la crisis del consorcio germano-holandés AKZO en 1972, a consecuencia del cual las filiales alemana, holandesa y belga planearon despidos colectivos a los que debieron renunciar las dos primeras, pero no así la tercera, que disponía de una legislación menos estructurada sobre tales despidos. Su fundamento radica en el artículo 100 TCEE (hoy art. 94), sobre funcionamiento del mercado común.” Confirmando este fato, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa, obra citada, pág. 293.

¹¹ Oitavo “considerando”.

¹² Nono “considerando”.

¹³ Décimo segundo “considerando”

Enfim, a atual Diretiva foi concebida considerando o objetivo estabelecido na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adotada na reunião do Conselho Europeu realizado em Estrasburgo, em 09 de Dezembro de 1989, especialmente, que “a concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições da vida e de trabalho dos trabalhadores da Comunidade Européia”.

2.3. A transposição adequada ou deficiente da Diretiva pelo Direito Português – O problema e a sua atualidade

Para um estudo de Direito do Trabalho Português no contexto da União Européia, a respeito do despedimento coletivo, cumpre analisar se a transposição do Direito Comunitário pelo Direito Português está a atingir todos os objetivos mediatos traçados pela Diretiva 98/59/CE.

A questão é atual, muito embora a Diretiva mencionada seja de Julho de 1998 e a LCCT, que então regulava o despedimento coletivo em Portugal, tenha sido revogada pelo Código do Trabalho de 2003.

A atualidade da questão resulta da combinação de dois fatos específicos e relacionados entre si. O primeiro fato a ser evidenciado é o Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 12 de outubro de 2004, no Processo C-55/02, entre Comissão das Comunidades Europeias contra a República Portuguesa¹⁴. Neste Acórdão, o TJCE entendeu que Portugal não cumpriu todas as obrigações resultantes da Diretiva Comunitária quanto ao conceito e, portanto, quanto à abrangência do Despedimento Coletivo. O segundo fato inter-relacionado que justifica a atualidade da questão posta é a manutenção, pelo Código do Trabalho, do conceito de despedimento coletivo antes estabelecido pela LCCT, e que justificou o processo proposto pela Comissão das Comunidades Europeias. De fato, praticamente não há diferenças entre o artigo 16º da LCCT e o número 1 do artigo 397º do Código do Trabalho. Houve substituição de alguns termos¹⁵ que não alteraram o conceito de despedimento coletivo de forma substancial¹⁶.

Em suma, a tese que se pretende demonstrar é que, apesar do acima exposto, o Direito Português atende com o atual Código do Trabalho aos objetivos da Diretiva Comunitária, e que a amplitude aparentemente existente no Direito Comunitário é apenas conceitual.

¹⁴ fonte: [www. Europa.eu.in/eur-lex](http://www.Europa.eu.in/eur-lex).

¹⁵ “Contratos individuais de trabalho” por “Contratos de trabalho”, “entidade empregadora” por “empregador”, “motivos conjunturais” por “motivos de mercado”.

¹⁶ Neste sentido, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, parte II - Situações Laborais Individuais, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 865, onde afirma que “o regime actual da figura mantém os traços essenciais que resultaram da sua configuração pela LCCT, tendo-se o Código do Trabalho limitado a proceder a alterações de pormenor ou de clarificação regimental.”.

3. O Despedimento Coletivo segundo a Diretiva Comunitária e o Direito Português

3.1. A busca por um equilíbrio entre o desenvolvimento social e o econômico

O ordenamento jurídico português é marcado por uma característica protetiva em relação ao trabalhador, especialmente no que diz respeito à cessação dos contratos de trabalho, como não poderia deixar de ser. Afinal, este é um dos princípios básicos de Direito do Trabalho. Percebe-se esta característica, à partida, pelo artigo 53º da Constituição da República e pelo artigo 382º do Código do Trabalho, quando proíbem despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Também, desde logo se pode notar tal característica no artigo 383º do Código do Trabalho que, salvo quanto a alguns aspectos¹⁷, impede que o regime fixado no Capítulo da Cessação do Contrato possa ser afastado ou modificado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e, mesmo, pelo contrato de trabalho.

¹⁷ Critérios de definição de indenizações, prazos de procedimento e de aviso prévio que podem ser regulados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Os valores de indenizações devem observar os limites fixados pelo Código.

Não obstante, se de um lado há a necessidade de proteger o trabalhador, que em regra é a parte mais fraca na relação jurídica de emprego, de outro é igualmente necessário considerar que cabe ao empresário a direção do empreendimento¹⁸. Igualmente protegido pela CRP (artigo 61º/1) é o direito à iniciativa econômica privada, exercida livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, tendo em conta o interesse geral. Como ressalta a doutrina¹⁹, o empresário tem a liberdade de administrar e estruturar a sua atividade econômica.

É preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre os direitos das partes desta relação jurídica²⁰.

¹⁸ Sobre o aspecto da liberdade de empresa, e a relação com a sua performance, BERNARDO XAVIER, Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da Lei no. 32/99. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra, 2003, págs. 752 e ss..

¹⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, Direito do Trabalho. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2006, pág. 977.

²⁰ Sobre o contraponto entre os princípios constitucionais mencionados, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa, obra citada, págs. 260 e ss.

A estabilidade no emprego para todos os trabalhadores seria possível como opção legislativa de máxima proteção do emprego. Entretanto, não seria viável na atualidade. Apenas para citar alguns aspectos, pelo lado do empregador, acabaria por impedir a livre administração da empresa, na medida em que estruturas não poderiam ser alteradas pela total impossibilidade de alterar os postos de trabalho e, conseqüentemente, as relações com os ocupantes destes postos. A performance empresarial restaria prejudicada, em detrimento da economia nacional e comunitária. Pelo lado dos trabalhadores, empregados mais competentes, dedicados e produtivos não teriam oportunidade de novos e melhores empregos, já ocupados por alguns outros empregados menos motivados, mas seguros em seus postos de trabalho. Além disto, a segurança no emprego estaria prejudicada pela possível e conseqüente ausência de emprego.

Por outro lado, a total liberdade para a cessação de relações de trabalho, ainda quando prevista alguma indenização ao trabalhador, acabaria por afastar qualquer segurança que o trabalhador pudesse ter. Pela natureza da relação de trabalho, é preciso pensar o trabalhador não como simples parte desta relação jurídica, mas como ser humano, que na lição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS²¹, “constitui o fundamento ético-ontológico do Direito”. O Homem precisa do trabalho para sua sobrevivência física e para manutenção de sua dignidade e, mais do que isto, também necessita de segurança jurídica.

²¹ Direito de Personalidade. Almedina, Coimbra, 2006, pág. 6.

Assim, o ordenamento jurídico que não prescreve estabilidade absoluta ao trabalhador, mas o protege do despedimento arbitrário ou sem justa causa²², especialmente através de regras constitucionais²³, consegue bem equilibrar os interesses em contraposição.

Neste quadro, o despedimento coletivo, no Direito Português, enquanto modalidade de cessação de contratos de trabalho, somente pode ser promovido quando verificados motivos objetivos.

Sem afastar do empregador o direito à iniciativa de promover a cessação de contratos de trabalho, o Código do Trabalho impõe àquele a obrigação de agir com uma motivação objetiva. A dispensa, assim realizada, não se confunde, com despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Especificamente no caso do despedimento coletivo, trata-se de exigir justificativa ou motivos objetivos²⁴ para um projeto de cessação de diversas relações jurídicas individuais que podem ocorrer sucessiva ou simultaneamente.

Conclui-se que, neste ponto, o Direito Português está em consonância com os objetivos da Diretiva Comunitária, se considerarmos que ela busca um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social e económico da Comunidade Europeia.

²² Conforme BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa, obra citada, pág. 271.

²³ Sobre a constitucionalidade do despedimento coletivo em Portugal, ANTÔNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 13ª. Edição, Coimbra: Almedina, 2006, págs. 599/601 e ANTÔNIO JORGE MARTINS DA MOTTA VEIGA, Lições de Direito do Trabalho. 8ª edição. Lisboa: Universidade Lusiana, 2000, págs. 473/474.

3.2. O conceito de despedimento coletivo

Formalmente, o conceito de despedimento coletivo no Direito Comunitário é efetivamente mais amplo que a definição do Direito Português, já que, pelo artigo 1º, número 1, alínea “a” da atual Diretiva, ele abrange todos os despedimentos efetuados pelo empregador, por um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores, quando o número de despedimentos abranger, segundo a escolha efetuada pelos Estados-Membros, determinados números de empregados em determinados períodos de tempo²⁵.

²⁴ ANTÔNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, obra citada, pág. 599, esclarece que a ruptura dos contratos de trabalho se funda em razão comum a todos eles. Também neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*. 2ª. Edição. Coimbra: Almedina, 2006, pág. 479, e ANTÔNIO JORGE MARTINS DA MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, obra citada, pág. 471. Este último autor esclarece que os motivos comuns são de ordem interna, ou seja, diretamente relacionados com circunstâncias inerentes à empresa, diferentemente do que ocorre na caducidade, onde os motivos são de ordem externa. Em sentido contrário, BERNARDO XAVIER, *Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da Lei no. 32/99*. obra citada, pág. 768, afirmando que a argumentação sobre a unidade do motivo determinante não é inteiramente exata. Com efeito, esta posição parece mais adequada aos termos da Diretiva, que se refere aos despedimentos por um ou vários motivos (artigo 1º/1, alínea “a”).

²⁵ Em um “período de 30 dias, no mínimo 10 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente mais de 20 e menos de 100, no mínimo 10% do número de trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 100 e menos de 300 trabalhadores, no mínimo 30 trabalhadores, nos estabelecimentos que empreguem habitualmente no mínimo 300; ou, num período de 90 dias, no mínimo 20 trabalhadores, qualquer que seja o número de trabalhadores habitualmente empregados nos estabelecimentos em questão”.

Por sua vez, o número 1 do artigo 397º do Código do Trabalho define o despedimento coletivo como a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador fundamentada no encerramento de alguma seção da empresa (ou estrutura equivalente) ou na redução de pessoal que venha a ser determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. O número 2 do artigo 397º do Código do Trabalho definiu, de forma exemplificativa²⁶, o que são considerados estes motivos definidores do despedimento coletivo. Naturalmente, o Código também definiu o pressuposto quantitativo para a configuração do despedimento coletivo, nomeadamente quanto ao número de despedimentos e ao período temporal em que se realizam²⁷ ²⁸, simultânea ou sucessivamente.

²⁶ Conforme ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Parte II, obra citada, pág. 871, ANTÔNIO JORGE MARTINS DA MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, obra citada, pág. 472 e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Apontamentos sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho*, Lisboa: AAFDL, 2004, pág. 114.

²⁷ A doutrina indica que o elemento quantitativo deve ser verificado no início do processo de despedimento coletivo, porque tanto as negociações podem ensejar a diminuição do número de trabalhadores efetivamente dispensados, até um número inferior àquele legalmente previsto, como outras formas de cessação das relações de trabalho podem ocorrer durante o procedimento. Neste sentido, PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Cascais: Principia, 1999, pág. 102, e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Parte II, obra citada, pág. 867, ambos os autores mencionando o Ac. STJ, de 6/11/1996, CJ (STJ), 1996, III, 248.

²⁸ No aspecto quantitativo, o Direito Português é mais protetivo ao trabalhador, pois determinou a observância do procedimento de despedimento coletivo quando verificado um número bem menor de despedimentos que o indicado na Diretiva, no período de 3 meses.

Em uma análise sistemática do Código do Trabalho, o despedimento coletivo é considerado como forma de resolução do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador²⁹, sem culpa do empregado³⁰. Com efeito, o legislador tratou do despedimento coletivo nas Subsecções I (Resolução) e II (Procedimento) da Secção IV, que dentro do Capítulo IX (Cessação do contrato) do Título II (Contrato de Trabalho) do Livro I (Parte geral) do Código do Trabalho, trata da cessação por iniciativa do empregador. Os motivos exemplificativos indicados nas alíneas “a” a “c” do número 2 do artigo 397º do Código do Trabalho devem, portanto, ser considerados sob esta orientação, ou seja, de que justificam a decisão do empregador de fazer cessar os contratos de trabalho³¹.

A amplitude do conceito comunitário revela-se por tratar como despedimento coletivo todos os despedimentos efetuados por motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores. Nestas hipóteses, portanto, também são incluídas as cessações contratuais que independem da vontade do empregador.

²⁹ O Código do Trabalho definiu em seu artigo 384, que o contrato de trabalho pode cessar por caducidade, revogação, resolução e denúncia.

³⁰ Conforme ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Parte II, obra citada, pág. 864. De acordo com ANTÔNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, obra citada, pág. 599, para o despedimento coletivo não são de atender razões de caráter “subjetivo” dos trabalhadores, ainda que coincidentes.

³¹ Via de regra, a caducidade do contrato de trabalho prevista na alínea “b” do artigo 387º do Código do Trabalho tem sido relacionada com motivos que não estão relacionados com a vontade do empregador, sendo motivos objetivos de ordem externa, como já se teve oportunidade de mencionar. Entretanto, esta distinção entre caducidade e resolução do contrato de trabalho, baseada apenas na vontade do empregador, não explica o fato da caducidade do contrato se verificar quando o empregador decide, espontaneamente, cessar as suas atividades, e extinguir em definitivo todos os contratos de trabalho que mantenha com seus trabalhadores (artigo 390º/2, CT).

Esta amplitude foi constatada no Acórdão já acima mencionado³², proferido no processo promovido pela Comissão das Comunidades Europeias em relação à República Portuguesa.

Neste processo³³, a Comissão das Comunidades Europeias sustentou que o conceito de despedimento coletivo no Direito Português não engloba todos os casos de despedimento coletivo visados pela Diretiva, nomeadamente nas situações de falência, liquidação e processos análogos, expropriação, incêndio ou outros casos de força maior e cessação da atividade da empresa por morte do empregador.

³² Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 12 de outubro de 2004, no Processo C-55/02, entre Comissão das Comunidades Europeias contra a República Portuguesa, parágrafo número 48, fonte: www.europa.eu.int/eur-lex

³³ As informações indicadas constam das Conclusões do Advogado-Geral, Dr. António Tizzano, de 11 de Março de 2004, e no Acórdão sob análise. Fonte: <http://www.europa.eu.int/eur-lex>.

A República Portuguesa reconheceu a procedência do pedido quanto “à cessação de contratos de trabalho, na fase final da liquidação de bens em processo de falência, resultante do encerramento definitivo de estabelecimentos que não tenham sido alienados na totalidade”, hipótese em que não se garantia o direito à correspondente compensação. Respondeu, contudo, que não constituem despedimento coletivo, porque não dependem da vontade do empregador, as seguintes situações:

- venda separada dos bens da empresa sujeita a falência e liquidação, no caso de os estabelecimentos encerrados não terem sido totalmente alienados;

- liquidação dos institutos de crédito, das sociedades financeiras, das empresas de investimento e das sociedades de gestão dos fundos de investimento;

- dissolução, por decreto-lei, dos estabelecimentos públicos econômicos;

- expropriação de um imóvel que determina a cessação definitiva da atividade da empresa aí exercida;

- incêndio que determina a impossibilidade de manutenção do contrato.

Na resposta, a República Portuguesa ressaltou que a cessação do contrato de trabalho por morte do empregador, com recusa dos herdeiros ao prosseguimento da atividade empresarial, importa na caducidade do contrato de trabalho e deve ser classificada como despedimento por equiparação (segundo parágrafo do artigo 1º, número 1, da Diretiva). As demais situações já estariam regulamentadas pela legislação portuguesa sobre o despedimento coletivo.

O Governo Português ponderou que a diretiva não faz a definição de despedimento “porque a generalidade das ordens jurídicas dos Estados-Membros adopta o conceito comum de acto voluntário do empregador destinado a fazer cessar a relação de trabalho e comunicado ao trabalhador”. Ponderou, também, que não é possível aplicar integralmente a diretiva para algumas situações de caducidade do contrato determinada pela cessação definitiva da empresa que não depende da vontade do empregador. Logo, estas situações não seriam qualificadas como despedimento coletivo.

Entretanto, o Tribunal de Justiça entendeu que muito embora a Diretiva não defina expressamente o que significa despedimento, o conceito de despedimento deve ser uniforme na Comunidade Européia (parágrafo 44 do acórdão). Afinal, o objetivo da diretiva é promover a aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos. O objetivo da harmonização é assegurar uma tutela comparável dos direitos dos trabalhadores nos diferentes Estados-Membros e aproximar os encargos que tais normas de proteção implicam para as empresas da Comunidade.

Entendeu, também, que o despedimento não é assim considerado como ato voluntário do empregador destinado a por termo à relação laboral. Mas qualquer cessação da relação laboral, não pretendida pelo trabalhador, e por motivos que podem mesmo ser alheios à vontade do empregador (parágrafo 50 do acórdão). Esta definição tem como objetivo reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo.

Fundamentou, ainda, que a impossibilidade de aplicação integral da diretiva, em certos casos (por exemplo, o incêndio do estabelecimento que importe em seu encerramento com inevitável dispensa de todos os empregados) em que a cessação da atividade da empresa não depende da vontade do empregador, não impede a aplicação global da diretiva. Ou seja, a consulta aos representantes dos trabalhadores não visa apenas evitar ou reduzir despedimentos, mas atenuar as conseqüências com o auxílio à reintegração ou à reconversão dos trabalhadores despedidos.

O Tribunal conclui, assim, que há despedimento em casos de falência, liquidação e procedimentos análogos, expropriação, incêndio ou outros motivos de força maior, e cessação do contrato por morte do empregador. Não é relevante, para o Tribunal de Justiça, que estas hipóteses sejam qualificadas pelo Direito Português como caducidade do contrato de trabalho. Para os fins da diretiva, são hipóteses de despedimento. Assim, entendeu o Tribunal de Justiça que “ao restringir a noção de despedimentos coletivos a despedimentos por razões estruturais, tecnológicas ou conjunturais e ao não alargar esta noção a despedimentos por todas as razões não inerentes à pessoa dos trabalhadores”, a LCCT não fez a transposição completa da Diretiva 98/59/CE para o ordenamento jurídico português.

Revogada a LCCT, o atual Código do Trabalho tampouco considera como despedimentos as cessações das relações de trabalho decorrentes do encerramento do estabelecimento por insolvência do empregador, do encerramento total e definitivo da empresa ou da morte do empregador em nome individual. Estes casos, de “impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber” (alínea “a” do artigo 387º do Código do Trabalho), continuam a ensejar a caducidade do contrato, e não o despedimento. Observe-se que o Tribunal de Justiça afastou a argumentação razoável de que cada ordenamento jurídico possa adotar seu próprio conceito de despedimento, em homenagem à harmonização das legislações.

Muito embora o entendimento do Tribunal de Justiça quanto às noções de caducidade e de despedimento coletivo, que não foram alteradas pelo atual Código do Trabalho, parece que mais importante que a solução conceitual e formal, é garantir aos trabalhadores a proteção buscada pela Diretiva. Esta conclusão está de acordo com o artigo 189 do Tratado CEE³⁴ e com os próprios objetivos da Diretiva, já mencionados.

³⁴ De modo que a Diretiva “vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”, como lembra MIGUEL ALMEIDA ANDRADE, *Alguns Aspectos Práticos da Transposição das Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Portuguesa*, obra citada, pág.11. Também PAULA QUINTAS, *A Dificultosa Transposição da Diretiva n. 98/59/CE, do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (despedimentos colectivos)*. *Scientia Iuridica - Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. Universidade do Minho, Tomo LIV, n. 302, abril-junho de 2005, pág. 324, quando diz que “A directiva concede ao Estado-membro discricionariedade de meios e vinculatividade de resultado”. Ainda, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, obra citada, pág. 300.

Neste ponto, o Código do Trabalho atingiu seu objetivo. Isto porque os números 3 e 5 do artigo 390º e o número 3 do artigo 391º, ambos do Código, garantem a estas situações de caducidade do contrato do trabalho a aplicação do procedimento exigido para os despedimentos coletivos (artigos 419 e seguintes do CT, com as necessárias adaptações), assim como o direito ao recebimento da compensação prevista pelo artigo 401º do Código do Trabalho³⁵.

Concluindo, muito embora o entendimento do Tribunal de Justiça quanto à transposição inadequada da Diretiva pelo Direito português, o objetivo maior do legislador comunitário quanto à proteção do trabalhador foi devidamente atendido pelo atual Código do Trabalho, quer se trate de caducidade, quer se trate de despedimento coletivo. Atingido o objetivo maior, parece que seria apenas um excesso de formalismo alterar toda a estrutura do Direito português quanto ao regime da caducidade do contrato de trabalho. Afinal, como ressaltado, as diretivas devem vincular o Estado-Membro apenas quanto ao resultado a alcançar, deixando ao legislador nacional a competência quanto à forma e os meios.

3.3. A questão das microempresas

³⁵ Ver ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Parte II, obra citada, págs. 869/970.

Dentro da abrangência exigida pela Diretiva Comunitária, as ressalvas realizadas pelo número 4 do artigo 390º e pelo número 3 do artigo 391º, ambos do Código do Trabalho, parecem limitar o direito de trabalhadores apenas em razão do porte da entidade empregadora. Este fato ocorre quando o encerramento total e definitivo da empresa (artigo 390º, CT) ou do estabelecimento (artigo 391º/4, CT) atinge uma microempresa. Nesta situação, o Código não determina a aplicação do procedimento previsto para o despedimento coletivo, com o que poder-se-ia questionar se a legislação portuguesa não estaria a excluir o trabalhador de microempresas da proteção pretendida pela Diretiva Comunitária.

Em relação a este ponto, a resposta é negativa. Em Portugal, é considerada microempresa a que empregar no máximo dez trabalhadores (artigo 91º, número 1, alínea “a”, CT). A Diretiva, no entanto, somente se refere a empresas que empreguem, habitualmente, pelo menos 20 trabalhadores (artigo 1º, número 1, alínea “a”). Nestas condições, a Diretiva não se refere aos trabalhadores de microempresas, em Portugal³⁶.

Não obstante, cabe uma reflexão crítica a respeito da exceção prevista no Código do Trabalho. Muito embora a especial condição das microempresas, parece que a exceção legal não se justifica. É certo que as microempresas podem ter menos condições econômicas e financeiras de manter empregados. Todavia, não parece adequado que empregados de microempresas tenham menos direitos, e menos segurança, que os demais. A longo prazo, as microempresas correm o risco de não conseguir contratar os melhores candidatos e manter os melhores empregados, que estarão sempre tentando migrar para empresas de maior porte.

³⁶ Neste sentido, BERNARDO XAVIER, Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da Lei no. 32/99. obra citada, pág. 758.

Ademais, observa-se que o artigo 397º do Código do Trabalho determina a adoção do procedimento previsto para o despedimento coletivo em relação às microempresas. Nestas condições, há uma distinção inexplicável dentro do próprio Código, porque se a microempresa empregadora não encerra o seu estabelecimento e decide cessar relações de trabalho de forma motivada estará obrigada ao procedimento do despedimento coletivo, na forma do artigo 397º do Código do Trabalho. Mas se houver o encerramento do estabelecimento, o empregador fica dispensado deste procedimento, quando se tratar de caducidade.

A questão não se resolve pelo princípio da igualdade, especialmente se considerarmos as diferenças existentes em relação ao empregador. Pelas condições especiais da microempresa, não se poderia comparar um empregador assim constituído com empregadores de maior porte.

Mas, em relação ao empregado, e sob um contexto geral, não se justifica a diferenciação em razão do porte do empregador, pelas razões jurídicas já invocadas. Some-se a estas razões que o trabalho prestado para uma microempresa tem o mesmo valor que o prestado para empresas de porte superior.

Sendo assim, também nos casos de caducidade do contrato de trabalho, parece que deveria ser estendido ao trabalhador de microempresas o mesmo procedimento do despedimento coletivo, com as mesmas garantias, excluindo-se do Código do Trabalho as exceções do número 4 do artigo 390º e do número 3 do artigo 391º.

3.4. Os representantes dos trabalhadores

O artigo 1º/1, alínea “b”, da Diretiva define como representantes dos trabalhadores aqueles que sejam previstos pela legislação ou pela prática dos Estados-membros. O Código do Trabalho considera como representantes dos trabalhadores (artigo 419º/1 do CT), para o procedimento de despedimento coletivo, a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical ou as comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores. Na falta destas entidades (artigo 419º/4, CT), o empregador deve comunicar a intenção de promover o despedimento coletivo, por escrito, cada um dos trabalhadores que possam vir a ser abrangidos. Estes trabalhadores têm a faculdade de, entre eles e no prazo de cinco dias úteis contados da recepção daquela comunicação, formar uma comissão representativa, para figurar como representantes dos trabalhadores. Esta comissão deve ter no máximo três ou cinco elementos, consoante o despedimento abrangja até cinco ou mais trabalhadores.

3.5. Os casos de inaplicabilidade da Diretiva

De acordo com o artigo 1º/2 da Diretiva, esta não é aplicável nas três situações indicadas nas suas alíneas “a”, “b” e “c”.

Na primeira hipótese, relativa a contratos a prazo ou à tarefa (em Portugal, nesta situação, há caducidade do contrato de trabalho pela ocorrência do termo certo ou do termo incerto previsto) efetivamente não há que se falar em despedimento, na acepção da Diretiva Comunitária. Afinal, não se trata de cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador, e sim de cessação pela verificação do prazo ou pelo cumprimento da tarefa. Naturalmente, como esclarece a própria diretiva, se antes do termo estabelecido o empregador decidir cessar o contrato, trata-se de despedimento em relação ao qual devem ser aplicadas as regras do despedimento coletivo.

A Diretiva não se aplica aos trabalhadores das administrações públicas ou dos estabelecimentos de direito público, na forma da alínea “b” do artigo 1º/2 da Diretiva. Em Portugal, o despedimento coletivo é regulado pela L. 23/2004, de 22 de Junho³⁷. O artigo 18 desta Lei trata do despedimento por redução de atividade, e dispõe que as pessoas coletivas públicas podem promover o despedimento coletivo, para além dos casos previstos no Código do Trabalho, por razões de economia, eficácia e eficiência na prossecução das respectivas atribuições, nos termos do mesmo Código.

Finalmente, a Diretiva não é aplicável às tripulações dos navios de mar, conforme seu artigo 1º/2, alínea “c”.

3.6. O procedimento do despedimento coletivo

³⁷ Sobre o assunto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO/PEDRO MADEIRA DE BRITO, Contrato de Trabalho na Administração Pública: Anotação ao Regime Jurídico aprovado pela Lei n. 23/2004, de 22 de junho, 2ª. Edição, Lisboa: Almedina, 2005.

A Diretiva Comunitária também dispõe sobre o procedimento dos despedimentos coletivos, bem como sobre algumas medidas suscetíveis de atenuar as conseqüências destes despedimentos para os trabalhadores. Em última análise, trata-se da forma através da qual o legislador comunitário entende que a Diretiva atingirá seus objetivos, já delineados. Observa-se que a Diretiva está dividida em três seções: a) definições e âmbito de aplicação; b) informação e consulta; c) processo. Apenas as duas últimas seções tratam especificamente sobre o procedimento.

Considerando o objetivo proposto quanto à análise da transposição da Diretiva Comunitária para o Direito português, a sistematização deste trabalho observa como ponto de partida os dispositivos da Diretiva, para buscar as disposições conexas junto ao Código do Trabalho.

O procedimento, no Direito Português, revela-se de grande importância, posto que a sua deficiência pode neutralizar a cessação dos contratos de trabalho (cfr. Artigos 429º, al. “a” e 431º/1, ambos do CT)³⁸.

3.6.1. Informações e consultas aos representantes de trabalhadores

³⁸ Ressaltando a importância do procedimento, ANTÔNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, obra citada, pág. 602.

A Diretiva impõe ao empregador o dever de consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, com o objetivo de permitir que estes formulem propostas construtivas (artigo 2º/3) e que as partes cheguem a um acordo (artigo 2º/1), sempre que tiver a intenção de efetuar despedimentos coletivos. A comunicação, que deve observar a forma escrita, deve ser acompanhada das informações previstas na alínea “b” do número 3 do artigo 2º da Diretiva.

Neste ponto, verifica-se que o Direito Português seguiu estritamente a Diretiva, estabelecendo a obrigação de comunicação nos números 1 e 2 de seu artigo 419º do Código do Trabalho, tanto quanto à forma escrita quanto às informações exigidas.

O Código do Trabalho põe em evidência a comunicação inicial no seu artigo 419. A Diretiva, por seu turno, trata da comunicação inicial já como parte integrante da fase de informações e consultas. Esta fase é denominada pelo Código como fase de informações e negociações. Não há aqui propriamente nenhuma distinção substancial entre o Direito Comunitário e o Direito Português, senão quanto aos termos adotados. Pelo artigo 420º/1 do Código do Trabalho, observa-se que a comunicação é realmente um termo inicial de uma fase que se prolonga nos dez dias subsequentes, durante o qual outras informações podem ser prestadas, tal qual estabelece a alínea “a” do número 3 do artigo 2º da Diretiva. Como o objetivo nesta fase do procedimento é a obtenção de um acordo, o termo “negociações” adotado pelo Código representa melhor esta fase do que o termo “consulta” adotado pela Diretiva. À margem destas distinções terminológicas, verifica-se que o Direito Português está adequado às exigências da Diretiva.

Dispõe o número 2 do artigo 2º da Diretiva, que as consultas buscam encontrar possibilidades de evitar ou reduzir os despedimentos coletivos, bem como de atenuar as suas conseqüências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconvenção dos trabalhadores despedidos. O Código do Trabalho realizou adequada transposição deste dispositivo, conforme pode ser observado nos seus artigos 420º e 421º. No primeiro artigo, observa-se que as negociações têm por objeto 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. Estas medidas são exemplificativamente indicadas no número 1 do artigo 420º. No segundo artigo, ao tratar da intervenção do Ministério Responsável pela área laboral, o Código estabelece que a pedido de qualquer das partes, ou por iniciativa do próprio ministério, os serviços regionais do emprego e da formação profissional e a Segurança Social definem as medidas de emprego, formação profissional e de segurança social aplicáveis, de acordo com o enquadramento previsto na lei para as soluções que vierem a ser adotadas.

Igualmente, o Código adotou a possibilidade indicada na Diretiva quanto à assistência de peritos por parte dos empregadores e dos representantes dos trabalhadores, como pode ser observado no número 4 do seu artigo 420º.

3.6.2. Comunicação da autoridade competente

A Diretiva Comunitária dispõe que o empregador deve comunicar a autoridade pública competente sobre qualquer projeto de despedimento coletivo (artigo 3º/1), enviando-lhe cópia da comunicação feita aos representantes dos trabalhadores (artigo 2º/3, segundo parágrafo), pelo menos com as informações exigidas na alínea “b” do artigo 2º/3, exceto sobre o método previsto para o cálculo de eventual indenização de despedimento que não a decorrente da lei e/ou das práticas nacionais. O terceiro parágrafo do artigo 3º/1 da Diretiva igualmente ratifica os requisitos necessários para a válida comunicação à autoridade competente.

Percebe-se uma grande preocupação da Diretiva na comunicação dos trabalhadores e da autoridade competente quanto aos projetos de despedimentos coletivos. Com efeito, no artigo 2º/3 a Diretiva determina a consulta aos trabalhadores com remessa de cópia à autoridade competente, enquanto, de forma redundante, no artigo 3º/2 determina a remessa de uma cópia da notificação da autoridade competente aos representantes dos empregados.

O Código do Trabalho está de acordo com estas disposições, ao estabelecer no artigo 419º/3 que o Ministério responsável pela área laboral deve receber cópia da comunicação e dos documentos relativos às informações exigidas. Observa-se, a propósito, que o Código não faz a mesma exceção que a Diretiva, pelo que o empregador obriga-se também a informar o método de cálculo de eventual compensação genérica a conceder aos trabalhadores a despedir, para além da indenização prevista no número 1 do artigo 401 do Código ou da estabelecida em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Pela Diretiva, os representantes dos trabalhadores também podem transmitir as suas eventuais observações à autoridade pública competente. Esta exigência encontra-se disciplinada igualmente pelo Código, ainda que de forma indireta. Conforme artigo 420º/5 do Código, deve ser realizada ata das reuniões, contendo a matéria aprovada, bem como as posições divergentes das partes, com as opiniões, sugestões e propostas de cada uma. Esta ata deve ser posteriormente enviada ao Ministério responsável pela área laboral, conforme artigo 422º/5 do Código. Além disto, a autoridade pública competente participa no processo de negociação, onde pode ter acesso às observações dos representantes dos trabalhadores, conforme artigo 421º/1 do Código.

Em Portugal, a intervenção do Ministério responsável pela área laboral realiza-se com vista a assegurar a regularidade da sua instrução substancial e procedimental e a promover a conciliação dos interesses das partes.

Para além das exigências da Diretiva Comunitária, e em se tratando de possibilidade de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, prescreve o número 1 do artigo 51 do Código do Trabalho que há necessidade de intervenção da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, no caso, da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego - CITE.

O segundo parágrafo do número 1 do artigo 3º da Diretiva estabelece que os Estados-Membros podem prever que, no caso de cessação das atividades de um estabelecimento na seqüência de uma decisão judicial, a comunicação à autoridade pública competente somente seja exigida se esta a solicitar. Como se observa do dispositivo legal indicado, trata-se de uma faculdade conferida ao legislador de cada Estado-Membro. Para o Direito Português, esta hipótese não seria conceituada como despedimento coletivo, mas como caducidade do contrato de trabalho. Apesar desta categoria distinta, o Código também determina para esta hipótese de caducidade do contrato de trabalho a aplicação do procedimento previsto para o despedimento coletivo, com as necessárias adaptações.

3.6.3.Despedimento coletivo determinado por terceiros

O Código nada estabeleceu de forma explícita sobre o disposto no número 4 do artigo 2º da Diretiva, ou seja, sobre a observância do procedimento de informações e consultas (negociação) quando a decisão dos despedimentos for tomada por terceira empresa, controladora da empregadora. Entretanto, como o Código identifica esta obrigação como pertencente ao empregador, parece que mesmo que a decisão seja originária de terceira empresa controladora, o procedimento não pode ser dispensado. Este mesmo argumento resolve a questão prevista no segundo parágrafo do número 4 do artigo 2º da Diretiva, segundo o qual o empregador não pode desconsiderar as obrigações de informação, consulta e notificação por argumentação de que as informações necessárias não foram fornecidas pela terceira empresa controladora.

Portanto, entende-se que o Código do Trabalho atende os objetivos da Diretiva, ainda que não tenha adotado uma forma explícita para regulamentar esta situação³⁹.

3.6.4. Prazos

³⁹ Em sentido contrário, sustentando que a Diretiva 98/59/CE não aparece adequadamente transposta, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, Cessação do Contrato de Trabalho Promovida pelo Empregador com Justa Causa Objectiva no Contexto dos Grupos Empresariais, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coordenação de António Monteiro Fernandes. Coimbra: Almedina, 2004, pág. 236-237.

Quanto aos prazos, dispõe a Diretiva (artigo 4º/1) que os despedimentos coletivos não podem produzir efeitos senão depois de transcorridos 30 dias após a notificação feita à autoridade pública competente pelo empregador, em relação ao projeto de cessação de contratos de trabalho. Ademais, devem respeitar os direitos individuais em matéria de aviso prévio. Depreende-se desta redação, que o prazo de 30 dias não se confunde com o aviso prévio devido aos trabalhadores.

O Código do Trabalho prevê um aviso prévio de período não inferior a 60 dias relativamente à data prevista para a cessação do contrato de trabalho (artigo 398º/1). Porém, este prazo não se confunde com os 30 dias mencionados pela Diretiva. O aviso prévio é sucessivo à decisão de despedimento⁴⁰. O prazo de que trata a Diretiva, refere-se àquele que se segue à notificação feita à autoridade competente, pelo empregador, quando há apenas um projeto de despedimento coletivo. Portanto, trata-se de um prazo relativo ao processo do despedimento. Este prazo deve ser aproveitado pela autoridade pública para procurar soluções para os problemas criados pelos despedimentos previstos, na forma do número 2 do artigo 4º da Diretiva.

Este dispositivo foi observado adequadamente pela legislação portuguesa.

⁴⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY E LUIS GONÇALVES DA SILVA, Código do Trabalho Anotado. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2004, pág. 656.

O prazo procedimental mencionado, de 30 dias, pode ser reduzido pelos Estados-Membros, conforme segundo parágrafo do artigo 4º/1. Desta forma, o Código do Trabalho Português estabeleceu um prazo de 20 dias, conforme número 1 do seu artigo 422º, utilizando a faculdade da Diretiva.

Poder-se-ia dizer que o prazo de 20 dias previsto pelo artigo 422º seria somado ao prazo de 10 dias previsto no número 1 do artigo 420º, ambos do Código do Trabalho. Mas isto não ocorre. Com efeito, percebe-se dos próprios dispositivos legais indicados, que os dois prazos têm o mesmo termo inicial. O prazo de 10 dias (artigo 420º), dentro do prazo de 20 dias (artigo 419º), é utilizado para as negociações.

O número 3 do artigo 4º da Diretiva possibilita aos Estados-membros a faculdade de determinar a dilatação do prazo procedimental até 60 dias, sempre que se verificar o risco de não se encontrar solução para os problemas criados pelos despedimentos coletivos previstos, e desde que o prazo fixado pelo Estado-membro seja inferior a 60 dias. Este dispositivo também faculta aos Estados-membros conceder à autoridade pública competente mais amplas faculdades de dilatação de prazo. Trata-se de uma faculdade, não sendo, portanto, obrigatória. Quando adotada, deve o empregador ser informado da dilatação do prazo e dos seus motivos antes de expirar o prazo inicial. Não obstante, esta faculdade não está prevista no Código do Trabalho.

Finalmente, quanto aos prazos, o número 4 do artigo 4º da Diretiva permite a dispensa deste prazo quando o despedimento coletivo resultar da cessação das atividades de um estabelecimento, enquanto resultante de uma decisão judicial. Esta hipótese, em Direito Português, é reconhecida como caducidade do contrato, sendo que o Código do Trabalho determina que neste caso se observe o procedimento do despedimento coletivo, com as necessárias adaptações⁴¹. Muito embora um acordo seja inviável nesta hipótese específica, parece que o prazo não deve ser dispensado, de modo que a autoridade competente possa encontrar outras soluções viáveis aos trabalhadores, apesar da inevitável cessação do contrato de trabalho.

3.6.5. Procedimentos judiciais e administrativos à disposição dos trabalhadores

O artigo 6º da Diretiva determina que os Estados-membros estabeleçam em seus ordenamentos jurídicos a existência de procedimentos administrativos e/ou judiciais para fazer cumprir as obrigações por ela instituídas, a que possam recorrer os representantes dos trabalhadores e/ou trabalhadores.

⁴¹ Número 3 dos artigos 390º e 391º do Código do Trabalho.

Enquanto vigorava a LCCT, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia decidiu que a República Portuguesa não tinha efetuado a correta transposição da Diretiva Comunitária⁴² no que diz respeito ao seu artigo 6º. De fato, o artigo 25 da LCCT previa a possibilidade de suspensão e impugnação do despedimento, com recurso ao Tribunal. Todavia, a distinção entre despedimento e caducidade, em Direito Português, ensejava que o recurso judicial fosse previsto apenas para a hipótese de despedimento. Com o Código do Trabalho, parece que a mesma situação permanece, já que ainda existe a distinção das formas de cessação do contrato de trabalho, e os artigos 434º e 435º do Código referem-se apenas ao despedimento. Tanto uma interpretação literal (quanto a palavra despedimento) como uma interpretação sistemática do Código (não há nas Seções II e III do Capítulo IX a mesma disposição que há na Seção IV do mesmo Capítulo, quanto à suspensão ou impugnação do despedimento) leva à conclusão de que o Código não alterou o que dispunha a LCCT, apesar da decisão do Tribunal de Justiça.

⁴² Segundo o parágrafo 64 do Acórdão já mencionado, datado de 12 de outubro de 2004, proferido no Processo C-55/02, “a censura baseada no incumprimento das obrigações decorrentes do artigo 6.º da directiva é igualmente procedente. Nada indica que a República Portuguesa, embora adoptando uma interpretação do conceito de «despedimento» mais restritiva do que a que figura na directiva, tenha diligenciado no sentido de que, em todas as situações de despedimento colectivo na acepção da referida directiva, os trabalhadores disponham de mecanismos administrativos e/ou judiciais para fazerem respeitar as obrigações nesta previstas”.

Poder-se-ia dizer que não há interesse em contestar judicialmente a cessação de contratos de trabalho ocorridos por caducidade. Logo, realmente não haveria razão para previsão legislativa de medidas postas à disposição de trabalhadores para sua impugnação judicial ou administrativa. É uma questão que merece reflexão.

No Direito Português, há caducidade do contrato de trabalho quando este chega ao seu termo; quando há impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber; quando ocorre a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez (artigo 387º, CT).

De fato, a caducidade ocorre em situações muito objetivas, como o término do prazo estipulado em contrato a termo certo; a ocorrência do termo incerto; a morte do empregador em nome individual quando os sucessores não continuam a atividade para a qual o trabalhador foi contratado ou quando não há a transmissão da empresa ou do estabelecimento; o encerramento total ou definitivo da empresa, ainda que após uma declaração judicial de insolvência do empregador. Estas situações realmente poderiam justificar o desinteresse de impugnação judicial da caducidade do contrato de trabalho.

Além disto, há de se observar que de acordo com o artigo 1º/2, alínea “a” da Diretiva, esta não se aplica quando os contratos de trabalho cessam na forma dos artigos 388º e 389º do Código do Trabalho, ou seja, quanto aos contratos de trabalho a termo certo ou a termo incerto, salvo se houve despedimentos antes do termo ou da ocorrência do termo incerto.

Não obstante, na prática, pode ocorrer alguma situação em que o empregador apenas faça transparecer a hipótese de caducidade, de modo a evitar discussões a respeito da cessação do contrato pelo trabalhador que possam levá-lo à reintegração no emprego. Apenas para citar um exemplo, os sucessores continuam de forma dissimulada a atividade para a qual o trabalhador foi contratado após a morte do empregador em nome individual⁴³.

Esta hipótese, portanto, faz concluir ser inconcebível afastar do trabalhador a possibilidade de impugnar seu despedimento, em Juízo, demonstrando que não ocorreu o fato que justifique a caducidade. Portanto, seria adequado uma previsão específica de impugnação para os casos de caducidade, no Código do Trabalho.

4. Conclusão

O Direito Comunitário, segundo a interpretação do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, tem um conceito alargado de despedimento, assim conceituando a cessação do contrato de trabalho por qualquer motivo não inerente à pessoa do trabalhador.

⁴³ ANTÔNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, obra citada, pág. 601, igualmente defende a exigência complementar de um controle externo quanto a impossibilidade definitiva da prestação de trabalho, nos casos de caducidade do contrato, conforme artigo 387º/b do CT.

Compreende-se que seja razoável o entendimento do Tribunal de Justiça sobre oferecer à Comunidade Européia um conceito comum a respeito de despedimento, em vista dos objetivos traçados de aproximação dos ordenamentos jurídicos dos diversos Estados relativos ao despedimento coletivo, como forma de reduzir as desigualdades em prol do mercado comum.

No entanto, em vista do que restou constatado a respeito das diretivas comunitárias, pode-se afirmar que incumbia ao Direito Comunitário apenas traçar o objetivo a ser alcançado, deixando aos Estados-Membros a discricionariedade quanto às formas e os meios.

Com amparo nesta discricionariedade prevista no artigo 189 do Tratado CEE, a classificação das formas de cessação do contrato de trabalho feita pelo Código do Trabalho não merece reparos, especialmente porque o resultado desejado pelo Direito Comunitário, de ampla proteção ao trabalhador e ao mercado interno, é alcançado em Portugal não apenas pela questão conceitual mas, sobretudo pela extensão da adoção do procedimento previsto para o despedimento coletivo para todas as cessações do contrato de trabalho não decorrentes da pessoa do trabalhador, o que, de fato já se encontra observado pelo Código do Trabalho.

Os empregados de microempresas, como demonstrado, não são abrangidos pelos termos da Diretiva Comunitária.

Também já demonstrado que o Direito Português fez a transposição adequada da Diretiva Comunitária quanto à exigência de participação dos trabalhadores ou de seus órgãos representativos por ocasião do despedimento coletivo, resta ressaltar, como conclusão, a importância desta exigência.

Esta participação contribui significativamente para eficácia do princípio constitucional da segurança no emprego, na medida em que torna o procedimento de despedimento coletivo muito mais democrático e transparente⁴⁴.

Conforme reflexão de BERNARDO XAVIER⁴⁵, os trabalhadores ou seus representantes conhecem a realidade da situação e, assim, tornam-se “instâncias de ponderação social das medidas empresariais” que acabam por propiciar “alternativas credíveis, exequíveis e até de soluções mais humanizadas nos casos individuais”. Ademais, esta participação enseja melhor a paz social, pela compreensão das razões econômico-empresariais e pela eventual colaboração com as medidas negociadas.

Com efeito, de um lado, as negociações permitem aos trabalhadores, ou seus representantes, apresentarem propostas que busquem resolver, de algum modo, os fatos que estão a ensejar a cessação das relações de trabalho, com possibilidade, em algumas hipóteses, de manutenção dos postos de trabalho e, em outras hipóteses, de redução das conseqüências sociais da inevitável perda do emprego.

⁴⁴ ANTÔNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, obra citada, pág. 603, também entende que a intenção do legislador, ao impor um procedimento a seguir para o despedimento coletivo, especialmente uma fase de informações e negociações, seria permitir a reação preventiva dos trabalhadores e dar a oportunidade de uma concertação acerca da extensão dos efeitos da cessação dos contratos de trabalho.

⁴⁵ Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da Lei n. 32/99, obra citada, pág. 770.

De outro, no âmbito do que se disse sobre a busca de um contraponto entre o direito ao emprego e o direito de empresa, o procedimento participativo confere transparência à cessação do contrato de trabalho. O trabalhador tem conhecimento das razões de seu despedimento, e de que estas razões não importam em simples decorrência da arbitrariedade do empregador em relação à sua pessoa. Especialmente, tem meios apropriados para impugnar o despedimento e obter, assim, a reintegração no seu posto de trabalho ou, sucessivamente, a justa indenização.

Quanto a este aspecto, a propósito, entende-se adequado que houvesse uma expressa previsão para impugnação das cessações do contrato de trabalho levadas a efeito por caducidade, quando esta caducidade se verifica apenas formalmente, dissimulando um real despedimento do trabalhador.

Portanto, para além da proposição apresentada no parágrafo anterior, resta concluir reafirmando que o Código do Trabalho promoveu a adequada transposição da Diretiva Comunitária a respeito dos despedimentos coletivos para o Direito Português.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Miguel Almeida - **Alguns Aspectos Práticos da Transposição de Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Portuguesa**. Separata do Boletim Documentação e Direito Comparado, n. duplo 55/56, Suplemento do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1993.

CARVALHO, Catarina de Oliveira - **Cessação do Contrato de Trabalho Promovida pelo Empregador com Justa Causa Objectiva no Contexto dos Grupos Empresariais**, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coordenação de Antônio Monteiro Fernandes. Coimbra: Almedina, 2004. págs. 205-239.

FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro - **Direito do Trabalho**, 13ª ed. Coimbra, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Apontamentos Sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à Luz do Código do Trabalho**. Lisboa: AAFDL, 2004.

MARTINEZ, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luis Gonçalves da Silva - **Código do Trabalho Anotado**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Da Cessação do Contrato**. 2ª. Edição. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTINS, Pedro Furtado - **A Cessação do Contrato de Trabalho**. Cascais: Principia, 1999.

MELGAR, Alfredo Montoya, MORENO, Jesús Mª. Galiana, NAVARRO, Antônio V. Sempere - **Instituciones de Derecho Social Europeo**. Madrid: Tecnos, 1988.

QUINTAS, Paula - **A Dificultosa Transposição da Diretiva n. 98/59/CE, do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (despedimentos colectivos)**. Scientia Iuridica - Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Universidade do Minho, Tomo LIV, n. 302, abril-junho de 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Direito do Trabalho. Parte I - Dogmática Geral**. Coimbra: Almedina, 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Direito do Trabalho. Parte II - Situações Laborais Individuais**, Coimbra: Almedina, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma e BRITO, Pedro Madeira de - **Contrato de Trabalho na Administração Pública: Anotação ao Regime Jurídico aprovado pela Lei n. 23/2004, de 22 de junho**. 2ª. Edição. Lisboa: Almedina, 2005.

SOUSA, Marcelo Rebelo - **A Transposição das Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Nacional**. Legislação - Cadernos de Ciência de Legislação. Instituto Nacional de Administração, n. 4/5, abril-dezembro 1992.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

VEIGA, Antônio Jorge Martins da Motta - **Lições de Direito do Trabalho**. 8ª edição. Lisboa: Universidade Lusíada, 2000

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª edição, Lisboa - São Paulo: Verbo, 2004.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa**, Lisboa - São Paulo: Verbo, 2000.

XAVIER, Bernardo. **Regime do Despedimento Colectivo e as Alterações da Lei no. 32/99**. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra, 2003, págs. 751/787.

Referência jurisprudencial

Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 12 de outubro de 2004, no Processo C-55/02, entre Comissão das Comunidades Europeias contra a República Portuguesa, fonte: [www. Europa.eu.in/eur-lex](http://www.Europa.eu.in/eur-lex).