

O DESPEDIMENTO COLECTIVO (*)

Nota Introdutória: O Gabinete Jurídico do SPLIU tem sido confrontado por muitos associados/as sobre os procedimentos legais que consubstanciam o despedimento colectivo.

Os docentes do ensino privado que têm sido vítimas desta modalidade de despedimento muitas vezes vêm-se confrontados com situações fraudulentas ou que não obedecem na totalidade aos pressupostos e requisitos exigidos pela lei para esse efeito.

Como a história nos tem ensinado, é sobretudo em situações de crise económica e social que o despotismo iluminado vem à tona e demonstra o que de pior se encontra na natureza humana. Pois a avidez pelo lucro sobrepõe-se sempre ao trabalho e ao respeito pelos direitos adquiridos de terceiros.

E como os trabalhadores / docentes são os mais fracos nesta corrente cada vez mais fragilizada por força da legislação recente, a maioria das sociedades que detêm os colégios privados de ensino têm sabido aproveitar a passividade e permissividade que infelizmente o poder político lhes tem vindo a oferecer.

No entanto, continuo a acreditar que os Sindicatos têm a função nobre de defender os mais desprotegidos e o dever de prestar-lhes o apoio necessário para a reposição da legalidade e da justiça.

O Gabinete Jurídico do SPLIU tem cumprido a sua missão ao denunciar à Autoridade para as Condição do Trabalho as situações que defraudam a Lei e os bons costumes e também recorrido aos tribunais em casos de despedimentos ilícitos.

A. O QUE É O DESPEDIMENTO COLECTIVO ?

O despedimento colectivo encontra-se definido no artigo 359º do novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 2 de Fevereiro (com as posteriores alterações*), como sendo 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 e de

pequena empresa, por um lado, ou de média e grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.”

O despedimento assume um carácter colectivo já que abrange uma pluralidade de trabalhadores, por motivos comuns a todos eles, bem como uma natureza objectiva, já que se funda em motivos de ordem interna, directamente relacionados com o funcionamento da empresa.

A.1. Fundamentos

Como decorre da noção legal acima referida, o despedimento colectivo pressupõe a verificação de um dos seguintes fundamentos:

(i) Encerramento de uma ou várias secções da empresa; ou (ii) Encerramento de estrutura equivalente; ou (iii) Redução do número de trabalhadores. Mas mais. Qualquer que seja o fundamento, ele deve ter sido determinado por motivos de mercado, motivos estruturais ou motivos tecnológicos.

Vejamos então em que se traduzem:

- **Motivos de mercado:** traduzem-se na redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

- **Motivos estruturais:** fundamentam-se num desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes.

- **Motivos tecnológicos:** traduzem-se em alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, tal como a informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

Nota: Não basta a existência de motivos de mercado, tecnológicos ou estruturais para que automaticamente se verifique fundamento para o despedimento. Ainda se exige que entre os motivos invocados e o despedimento exista um nexo causal, isto é, que o fundamento

seja suficientemente forte para que conduza ao despedimento colectivo de certos e determinados trabalhadores.

A.2. Trabalhadores abrangidos

Para que uma entidade patronal possa recorrer ao despedimento colectivo, este deverá abranger, pelo menos:

- 2 Trabalhadores, em microempresas (*10 trabalhadores, no máximo*) e pequenas empresas (*mais de 10 até ao máximo de 50 trabalhadores*);
- 5 Trabalhadores, em médias empresas (*mais de 50 até ao máximo de 250 trabalhadores*) e grandes empresas (*mais de 250 trabalhadores*).

B. TRÂMITES A PERCORRER PARA PROCEDER AO DESPEDIMENTO

A entidade patronal que pretenda proceder a um despedimento colectivo deverá observar uma série de formalidades indispensáveis e necessárias para o efeito, a saber:

B.1. Comunicação da intenção de despedimento e documentos que a acompanham:

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

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

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

3 - Na falta das entidades referidas no nº 1, o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da recepção da comunicação, uma comissão representativa com o máximo de três ou cinco membros consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

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

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

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

B.2. Informações e Negociação:

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

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

2 - A aplicação de medida prevista na alínea a) ou b) do número anterior a trabalhadores abrangidos por procedimento de despedimento colectivo não está sujeita ao disposto nos artigos 299º e 300º do Código do trabalho (comunicações, informações e negociação em caso de redução ou suspensão do contrato de trabalho).

3 - A aplicação de medida prevista na alínea c) ou d) do nº 1 depende de acordo do trabalhador.

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

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

6 - Constitui contra-ordenação grave o despedimento efectuado com violação do disposto nos n.os 1 ou 3.

B.3. Intervenção do ministro responsável pela área laboral

1 - O serviço competente do ministério responsável pela área laboral participa na negociação supra descrita em B.2., com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

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

3 - A pedido de qualquer das partes ou por iniciativa do serviço referido no número anterior, os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social indicam as medidas a aplicar, nas respectivas áreas, de acordo com o enquadramento legal das soluções que sejam adoptadas.

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

B.4. Decisão de despedimento

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

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

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

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

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

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

5 - O pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho deve ser efectuado até ao termo do prazo de aviso prévio, salvo em situação de insolvência e recuperação de empresa ou regulada em legislação especial sobre recuperação de empresas e reestruturação de sectores económicos.

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

C. DIREITOS DOS TRABALHADORES DESPEDIDOS

C.1. Compensação por despedimento colectivo (ver nota)

1 - Em caso de despedimento coletivo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

2 - A compensação prevista no número anterior é determinada do seguinte modo:

- a) O valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida;
 - b) O montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida;
 - c) O valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades;
 - d) Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.
- 3 - A compensação é paga pelo empregador, com exceção da parte que caiba ao fundo de compensação do trabalho ou a mecanismo equivalente, nos termos de legislação específica.
- 4 - No caso de o fundo de compensação do trabalho ou o mecanismo equivalente não pagar a totalidade da compensação a que esteja obrigado, o empregador responde pelo respetivo pagamento e fica sub-rogado nos direitos do trabalhador em relação àquele em montante equivalente.
- 5 - Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a compensação prevista neste artigo.
- 6 - A presunção referida no número anterior pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação pecuniária recebida à disposição do empregador e do fundo de compensação do trabalho ou mecanismo equivalente.
- 7 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2, 3 e 4.

Nota transitória importante:

1 - Em caso de cessação de contrato de trabalho celebrado antes de 1 de novembro de 2011, a compensação prevista é calculada do seguinte modo:

- a) Em relação ao período de duração do contrato até 31 de outubro de 2012, o montante da compensação corresponde a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade;*
- b) Em relação ao período de duração do contrato a partir da data referida na alínea anterior, o montante da compensação corresponde ao descrito no ponto C.1.;*
- c) O montante total da compensação não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.*

2 - Para efeitos de cálculo da parte da compensação a que se referem a alínea b) do n.º 1:

- a) O valor da retribuição base e diuturnidades do trabalhador a considerar não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida;*
- b) O valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades;*
- c) Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.*

3 - Quando da aplicação do disposto na alínea a) do n.º 1 resulte um montante de compensação que seja:

- a) Igual ou superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, não é aplicável o disposto na alínea b) do número 1;*

b) Inferior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida, o montante global da compensação não pode ser superior a estes valores.

4 - Em caso de cessação de contrato de trabalho celebrado antes de 1 de novembro de 2011, constitui contraordenação grave o pagamento de compensação de valor inferior ao resultante do disposto neste artigo.

C.2. Crédito de horas durante o aviso prévio

1 - Durante o prazo de aviso prévio, o trabalhador tem direito a um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição.

2 - O crédito de horas pode ser dividido por alguns ou todos os dias da semana, por iniciativa do trabalhador.

3 - O trabalhador deve comunicar ao empregador a utilização do crédito de horas, com três dias de antecedência, salvo motivo atendível.

4 - Constitui contra-ordenação leve a violação do disposto neste artigo.

C.3. Denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador durante o aviso prévio

Durante o prazo de aviso prévio, o trabalhador pode denunciar o contrato de trabalho, mediante declaração com a antecedência mínima de três dias úteis, mantendo o direito a compensação.

D. CASOS EM QUE O DESPEDIMENTO É ILÍCITO

Qualquer despedimento por iniciativa do empregador é ilícito:

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

O despedimento colectivo é ainda ilícito se o empregador:

- a) Não tiver feito a comunicação transcrita nos n.os 1 ou 4 do ponto B.1. ou promovido a negociação transcrita no n.º 1 do ponto B.2.;
- b) Não tiver observado o prazo para decidir o despedimento, referido no n.º 1 do ponto B.4.;
- c) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere no ponto C.1. e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo do transcrito na parte final do n.º 5 do ponto B.4.

D.1. Consequências

As consequências da ilicitude do despedimento são as previstas no artigo 389º do Código do Trabalho, idênticas às consequências de qualquer tipo de despedimento ilícito, de que é exemplo o despedimento individual, e cuja leitura se aconselha.

E. MEIOS COACTIVOS DE REACÇÃO

A ilicitude do despedimento colectivo só pode ser declarada por tribunal judicial.

A acção de impugnação do despedimento colectivo deve ser intentada no prazo de seis meses contados da data da cessação do contrato.

Na acção de apreciação judicial do despedimento, o empregador apenas pode invocar factos e fundamentos constantes de decisão de despedimento comunicada ao trabalhador.

A Providência Cautelar de suspensão preventiva do despedimento deve ser requerida no prazo de 5 dias úteis a contar da data da recepção da comunicação de despedimento.

Setembro de 2012

Pelo Gabinete Jurídico

O Advogado

(António Mateus Roque)

() Procedimento elaborado de acordo com o novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho – com entrada em vigor a 1 de Agosto de 2012, excepto as alterações efectuadas ao n.º 1 do artigo 234.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 242.º do Código do Trabalho que, produzem efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2013.*

(Todos os direitos reservados ao Autor)