

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

(2014/2016)



**ALCANCE E LIMITES DO CONTROLO JUDICIAL DA MOTIVAÇÃO
ECONÓMICA FUNDAMENTADORA DO DESPEDIMENTO COLETIVO
(ANÁLISE JURISPRUDENCIAL)**

Joana Miranda da Cunha Nobre Saraiva

MESTRADO FORENSE

Vertente Civil Laboral

Sob a Orientação da Professora Doutora Joana Vasconcelos

Lisboa, 8 de agosto de 2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

(2015/2016)

**ALCANCE E LIMITES DO CONTROLO JUDICIAL DA MOTIVAÇÃO
ECONÓMICA FUNDAMENTADORA DO DESPEDIMENTO COLETIVO
(ANÁLISE JURISPRUDENCIAL)**

Joana Miranda da Cunha Nobre Saraiva

MESTRADO FORENSE

Vertente Civil Laboral

Sob a Orientação da Professora Doutora Joana Vasconcelos

Lisboa, 8 de agosto de 2016

Ao meu pai. A melhor pessoa que eu conheço, o meu herói, a minha rocha, a minha aspiração e a minha inspiração. Um obrigado nunca será suficiente.

Agradecimentos

Quero agradecer à minha família, pela infindável paciência que tiveram comigo durante esta fase (e em todas as outras, diga-se).

Ao Gonçalo, cujo apoio se tornou algo indispensável para mim e que me traz a calma no meio da tempestade.

À minha melhor amiga, cuja amizade incondicional me faz sentir que tudo é possível. E que me inspira diariamente a ser uma melhor pessoa. Não seria eu, como sou hoje, sem ela.

À Professora Joana Vasconcelos, pela orientação e, acima de tudo, pela honestidade, que me permitiu ver os meus erros, enfrentá-los, corrigi-los e verdadeiramente construir uma tese.

Ao Professor Pedro Furtado Martins, por ter tirado o seu precioso tempo para ler esta humilde dissertação. Pelos seus comentários valiosos. E por, acima de tudo, me ter proporcionado uma perspetiva diferente da minha.

À Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, pela prontidão e ajuda irrestrita que sempre me prestou.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, minha *Alma Mater* de licenciatura, que foi dura comigo e eu com ela. Devo a esta instituição muito da jurista que sou hoje.

Por último, ao meu amigo Lourenço, que me apresentou ao mundo dos despedimentos coletivos. Sem ele, só Deus sabe que tema teria escolhido...

Índice

Abreviaturas	7
1. INTRODUÇÃO	10
1.1 Da estrutura da dissertação.....	12
2. DO CONTROLO JUDICIAL DA MOTIVAÇÃO ECONÓMICA INVOCADA PARA O DESPEDIMENTO COLETIVO: LIMITES E ALCANCE	13
2.1 Da Exposição da Problemática.....	13
2.2 Da Ilicitude Material do Despedimento Coletivo.....	14
2.3 Dos Delimitação e Alcance do Controlo Judicial da Motivação Económica do Despedimento Coletivo.....	17
2.3.1 Das Posições Doutrinárias sobre a Problemática em Crise.....	21
2.4 Reflexões Críticas.....	28
3. DO CONTROLO JUDICIAL DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO NO DESPEDIMENTO COLETIVO	31
3.1 Do Motivo para o Tratamento do Tema.....	31
3.2 Da Sindicabilidade dos Critérios de Seleção.....	33
3.3 Da Liberdade de Escolha dos Critérios de Seleção.....	40
4. DA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL	44
4.1 Evolução jurisprudencial relativa à sindicabilidade dos motivos económicos invocados para o Despedimento Coletivo.....	44
4.1.1 Supremo Tribunal de Justiça.....	44
4.1.1.1 Corrente “minimalista” restritiva inicial.....	44
4.1.1.2 Corrente “minimalista” posterior mais abrangente: introdução dos requisitos da idoneidade e da aptidão.....	47
4.1.1.3 Incremento da abrangência na corrente “minimalista”: acrescento do controlo da razoabilidade e proporcionalidade aos requisitos da idoneidade e da aptidão.....	48
4.1.1.4 Corrente defensora da sindicabilidade dos critérios de gestão.....	49
4.1.1.5 Conclusões Analíticas.....	50

4.1.2 Tribunais da Relação.....	51
a) Tribunal da Relação de Lisboa.....	51
b) Tribunal da Relação do Porto.....	53
c) Tribunal da Relação de Évora.....	54
5. Conclusão.....	56
Fontes.....	59
I – Bibliografia.....	59
II – Sitografia.....	64
III – Jurisprudência.....	65

Abreviaturas

AAVV – Autores vários

Ac. – Acórdão

Acs. – Acórdãos

al. – Alínea

als. – Alíneas

art. – Artigo

arts. – Artigos

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CEE – Comunidade Económica Europeia

Cfr. – Confrontar

cit. – *citatum*

CJ – Coletânea de Jurisprudência

coord. – Coordenação

CPT – Código de Processo do Trabalho (de acordo com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro, com as alterações dos Decretos-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, n.º 38/2003, de 8 de março e n.º 295/2009, de 13 de outubro, retificado pela Declaração n.º 86/2009, de 23 de novembro, e alterado pela Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto).

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais (de acordo com a última redação, dada pela Lei n.º 148/2015, de 09 de setembro).

CT – Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, pela Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, pela Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto, pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, pela Lei n.º 55/2014, de 25 de agosto e pela Lei n.º 28/2015, de 14 de abril).

DGERT – Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho

DL – Decreto-Lei

DSRP – Direção de Serviços das Relações Profissionais

ed. – Editora

Et alia – E outros autores

EU – *European Union*

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

i.e. – *isto é*

IRCT – Instrumento de Regulação Coletiva de Trabalho

LCCT – Lei do Contrato Individual de Trabalho (de acordo com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969)

MTSSS – Ministério do Trabalho, Solidariedade e da Segurança Social

Op. cit. – *Opus citatum*

Op. loc. cit. – *Opus citatum loco citato*

p. – Página

pp. – Páginas

Proc. n.º – Processo número

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

ss – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJ – Tribunal de Justiça (atual Tribunal de Justiça da União Europeia)

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UCP – Universidade Católica Portuguesa

UE – União Europeia

v. – *Vide*

v.g. – *verbi grata*

“A dimensão das relações jurídico-laborais ocupa um espaço particularmente sensível na esfera de cada indivíduo, independentemente de civilização, complexo jurídico, orientação sexual, política ou religiosa. Seja empregador ou trabalhador, constitui-se, com a relação jurídico-laboral, uma conexão que incorpora elementos vitais para uma existência em condições de dignidade.”

Carlos Brum Melo¹

¹ “Despedimentos Coletivos na União Europeia”, ed. AAFDL, Lisboa, 2014, p. 10.

1. INTRODUÇÃO

Pretendemos com a presente dissertação abordar a temática dos limites e alcance do controlo judicial sobre a motivação económica justificativa do despedimento coletivo, aquando da sua impugnação pelos trabalhadores. Ou seja, propomo-nos a problematizar e discorrer sobre a delimitação da sindicabilidade material deste instituto juslaboral, procurando entender quais são esses limites pelas várias fontes jurídicas ao nosso dispor – lei, doutrina, jurisprudência.

O despedimento coletivo apresenta-se como uma modalidade de cessação de contratos de trabalho que se caracteriza por resultar da decisão unilateral do empregador com base em motivos objetivos (v.g., sem que haja acordo ou atuação culposa do trabalhador) e que, afetando uma pluralidade de contratos, se funda numa só motivação (característica da unicidade do despedimento coletivo)²³.

Desde o início do seu tratamento jurídico⁴ que a figura da cessação em massa de contratos de trabalho causa inquietude no seio da comunidade (jurídica e não-jurídica), que assiste à desocupação em larga escala de trabalhadores, por decisão unilateral do empregador, como um evento gerador de receios⁵.

Ora, sendo admissível ao empregador-empresário recorrer a esta modalidade objectiva de desvinculação contratual-laboral – desde logo porque a lei ordinária assim o permite (arts. 359.º a 366.º do CT) – não deixam, porém, de existir preocupações no sentido da contenção do recurso a este tipo de despedimento, dentro dos parâmetros da razoabilidade⁶.

² v. FURTADO MARTINS, “Cessação do Contrato de Trabalho”, 3ª edição, ed. Principia, Cascais, 2012, pp. 265 e 266.

³ v. entre outros, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais”, 5.ª edição, ed. Almedina, Coimbra, 2014, pp. 1021 e 1022; LOBO XAVIER, “Manual de Direito do Trabalho”, 2.ª edição, colaboração de Furtado Martins [*et alia*], ed. Verbo, Lisboa, 2011, pp. 862 e 863; JÚLIO VIEIRA GOMES, “Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho”, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 984 e 985; ROMANO MARTINEZ, “Direito do Trabalho”, 7.º edição, ed. Almedina e IDT, Coimbra, 2015, p. 991; CÉSAR SÁ ESTEVES, «Algumas Reflexões práticas sobre o processo de despedimento colectivo», “Direito do Trabalho + Crise = Crise no Dto do Trabalho?”, *Atas do Congresso de Direito do Trabalho*, coord. Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, ed. Coimbra e Wolters Kluwer, 1ª edição, março 2011, pp. 201 a 2014.

⁴ Nomeadamente na Alemanha da década de 20, pós-I Guerra Mundial, através do conceito de *Massenentlassung*.

⁵ “O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa”, ed. Verbo, Lisboa, 2000, p. 1.

⁶ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 865.

Ditas apreensões perante o despedimento coletivo são demonstradas, não só pelo legislador nos arts. 359.º e ss (ao impor o cumprimento de um procedimento; determinar limites materiais à sua utilização pelas empresas; e garantir uma adequada compensação económica ao trabalhador visado)⁷, como pela doutrina e jurisprudência, que muito têm dissertado (e prelecionado) sobre a matéria.

Contudo, esta mencionada *contenção* do recurso ao despedimento coletivo, ainda que compreensível à luz do princípio da segurança no emprego (art. 53.º da CRP), tem forçosamente de se coadunar com outros cânones, como a liberdade de iniciativa económica do empresário (art. 61.º da CRP) e o direito à propriedade privada (art. 62.º da CRP).

O equilíbrio entre os vários interesses (necessariamente conflitantes) deverá ser o mote de quem aplica o Direito, levantando-se inevitavelmente questões quanto à limitação da sindicabilidade da decisão de proceder a um despedimento coletivo.

Esta é, assim, uma temática de inerente sensibilidade, sendo que, se este instituto juslaboral de cessação de vínculos laborais já possui, à partida, uma relevância social significativa⁸, impondo um contrabalanço delicado de interesses, então o facto de ter vindo a granjear uma importância crescentemente reforçada – em face das crises financeiras e orçamentais que têm pontuado o dia-a-dia do nosso país, em particular, e do espaço europeu⁹ e mundial, em geral – vem fortalecer a pertinência da sua discussão.

Ou seja, nas palavras de FAUSTO LEITE, “*o tema do despedimento coletivo é de candente atualidade*”^{10 11}.

As consequências socioeconómicas deste crescendo, sendo já visíveis e quantificáveis, ainda agora se manifestam de forma incipiente, sendo expectável repercussões futuras de amplitude ainda desconhecida.

⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado... Parte II”, *cit.*, pp. 864 e 865.

⁸ Porque, como explica LOBO XAVIER (“Curso de Direito do Trabalho”, 2.ª edição, ed. Verbo, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1993, pp. 526 e ss), o processo de despedimento, ainda que coletivo, afeta contratos de trabalho individuais (o mesmo que dizer, o emprego de cada cidadão).

⁹ Como demonstram os dados contidos em Eurolex (2015), *Europa EU > law and publications EUR > Lex EUR > Lex > c10808 > EN*, «Despedimentos colectivos: informação e consulta dos trabalhadores», Página consultada a 2/12/2015, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3Ac10808>>.

¹⁰ «O Processo de Impugnação do despedimento Coletivo no contexto das reformas do Código de Trabalho de 2012», *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, n.º 93, setembro/ dezembro de 2012, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 73.

¹¹ Simultaneamente, de intemporal importância.

Pelo explanado, consideramos de capital relevância entender o exercício do controlo judicial do recurso ao despedimento coletivo, na sua vertente material (*i.e.*, na motivação económica invocada pelo empregador para justificar esta via de cessação tautócrona de vários contratos de trabalho), e, mais do que isso, o *limite e alcance* desse mesmo controlo, perante o conflito de interesses e direitos *supra* explanados.

1.1 Da estruturação da dissertação

Para conseguir tal desiderato, principiaremos a presente tese com a análise do controlo judicialmente exercido sobre a motivação económica fundamentadora do despedimento coletivo, no sentido de procurar entender e identificar os limites a que os tribunais estão sujeitos nesta atuação de sindicabilidade¹².

Para esse efeito, examinaremos, por um lado, os vícios materiais que podem potenciar a declaração da ilicitude do despedimento coletivo e, por outro, a forma como os tribunais os controlam. O foco recairá nos elementos sindicáveis pelas instâncias judiciais e na indagação dos limites dessa mesma sindicabilidade, nomeadamente através do estudo de várias posições doutrinárias sobre a matéria e mediante reflexão crítica sobre as mesmas.

Dentro da temática em estudo, considerámos necessário tratar autonomamente da matéria da sindicabilidade (e respetiva limitação) dos critérios de seleção, com incidência nas várias posições doutrinárias e evolução jurisprudencial sobre a matéria, mediante reflexão crítica das mesmas, com concomitante tratamento da extensão da liberdade de escolha destes critérios pela entidade empregadora¹³.

Concluiremos como uma observação à evolução jurisprudencial acerca da presente matéria¹⁴, por considerarmos: primeiro, que esta é uma problemática cuja resolução passa necessariamente pela interpretação casuística da lei aplicável¹⁵; segundo, pelo interesse que julgamos ínsito ao facto de serem os próprios tribunais a definirem os limites à sua atuação.

¹² Cfr. *Infra*, n.º 2.

¹³ Cfr. *Infra*, n.º 3.

¹⁴ Cfr. *Infra*, n.º 4.

¹⁵ Cfr. *Infra*, n.º 2.1.

2. DO CONTROLO JUDICIAL DA MOTIVAÇÃO ECONÓMICA INVOCADA PARA O DESPEDIMENTO COLETIVO: LIMITES E ALCANCE

2.1 Da exposição da problemática

Como explica MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO¹⁶, de todos os elementos do despedimento coletivo¹⁷, o que merece uma apreciação mais cuidada é o material, por se referir à “*configuração e à motivação do próprio despedimento*”¹⁸.

A lei é expressa em determinar a sujeição do controlo da licitude do despedimento coletivo aos tribunais judiciais (art. 388.º, CT, “*a ilicitude do despedimento coletivo só pode ser declarada por tribunal judicial*”¹⁹).

Ora, a nível substantivo, essa ilicitude recairá na utilização, pela entidade empregadora, de fundamentos políticos, ideológicos, étnicos e/ou religiosos, ou, ainda, se essa mesma motivação for improcedente²⁰ (como seja, adiante-se, a existência de vicissitudes relativas aos critérios de seleção²¹).

A questão coloca-se, desde logo, no que constituirá esta improcedência da motivação invocada. Ou seja, o que é que, a nível material, o tribunal poderá/ deverá sindicar e que, conseqüentemente, será suscetível de resultar na declaração de invalidade do despedimento coletivo. Colocamos a questão nestes termos porque cremos que não é possível separar os dois planos: requisitos do despedimento (e cujo incumprimento poderá resultar na sua ilicitude) e sindicabilidade dos mesmos.

A resposta prende-se, mais do que com a lei (ordinária e Fundamental), com a interpretação que os próprios tribunais dela fazem. A jurisprudência – bem como a

¹⁶ “Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 1028.

¹⁷ Sendo eles, segundo a autora, o plano temporal, o n.º de trabalhadores e o material (*Op. loc. cit.*).

¹⁸ *Op. loc. cit.*

¹⁹ Este controlo nem sempre foi exclusivamente judicial, já que, aquando do DL n.º 372-A/75, de 16 de julho (e até à LCCT), existia um controlo prévio pelas autoridades administrativas, nomeadamente o Ministério do Trabalho, a quem as empresas tinham de comunicar os despedimentos coletivos que pretendessem efetuar. O Ministro da tutela poderia impedir a sua realização, via despacho. Sobre a evolução legislativa em matéria de despedimento coletivo, v., entre outros, LOBO XAVIER, “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 43 e ss; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado... Parte II”, *cit.*, pp. 1022 a 1024; FURTADO MARTINS, “Cessação...”, *cit.*, pp. 394 e 395 e MÁRIO PINTO/ FURTADO MARTINS, «Despedimentos Coletivos: Liberdade de Empresa e Ação Administrativa», *RDES*, 1993, n.ºs 1/2/3/4, pp. 3 e ss.

²⁰ Sobre aspetos da ilicitude material do despedimento coletivo: cfr. *Infra*, n.º 2.2.

²¹ Cfr. *Infra*, n.º 3.

doutrina – têm sido fundamentais quanto à delimitação do alcance do controlo judicial sobre o despedimento coletivo. Pois, se é certo que a lei expressamente assevera essa sindicabilidade, já é, no entanto, omissa quanto aos seus limites, cabendo às próprias instâncias, que exercem o controlo, definir o alcance da sua atuação – no fundo, fazer o exercício de autolimitação.

2.2 Da ilicitude material do despedimento coletivo

No seguimento do exposto, procuramos, assim, identificar as vicissitudes cuja ocorrência poderá originar na declaração de ilicitude do despedimento coletivo.

Como qualquer instituto jurídico, o despedimento coletivo pode enfermar de vicissitudes, tanto a nível formal como substantivo.

A ilicitude decorrente de tais vícios²² pode basear-se em qualquer um dos fundamentos gerais do art. 381.º do CT ou numa das situações específicas do art. 383.º – que determina que “o despedimento coletivo é *ainda* ilícito se...”²³.

Em termos de relevância para a presente dissertação, importa atentar às als. a) e b) do art. 381.º, CT.

Num primeiro plano, pela conjugação dos arts. 381.º, al. a) e 23.º e ss, do CT, retira-se, desde logo, a proibição da utilização de fundamentos discriminatórios ou atentatórios dos direitos fundamentais ou de personalidade dos trabalhadores, mesmo que se invoque uma motivação diversa. Por exemplo, sob pretexto de uma reestruturação para executar uma reorganização produtiva, uma empresa pretende, na verdade, cessar os vínculos laborais que tem com delegados sindicais ou trabalhadores mais reivindicativos.

Num segundo plano, acresce, pela economicidade inerente (e indivisível) do instituto juslaboral do despedimento coletivo, o requisito da objetividade. A objectividade traduz-se no facto de o procedimento de despedimento não poder tomar proporções subjetivas, por esta ser uma modalidade de cessação de vínculos laborais

²² v. ROMANO MARTINEZ, “Direito...”, *cit.*, pp. 1005 e ss., e LOBO XAVIER, “O Despedimento Coletivo no...”, p. 573.

²³ v. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 1046. Sublinhado nosso.

(juntamente com a extinção de posto de trabalho e despedimento por inadaptação) independente de comportamentos culposos do trabalhador ou de qualquer conduta ou característica que lhe sejam intrínsecas²⁴. Desta forma, não se poderia, por exemplo, considerar como *despedimento coletivo* a cessação simultânea de uma pluralidade de contratos de trabalho por aplicação do chamado *despedimento-sanção*, decorrente de procedimento disciplinar, ainda que o motivo seja o mesmo para todos os trabalhadores afetados²⁵.

Questão diferente será a possibilidade de, pelo art. 383.º, al. a), se retirar, igualmente, uma vicissitude a nível material. O preceito apenas faz menção à falta da comunicação do art. 361.º, n.º 1 e não à omissão ou incompletude das informações que o seu n.º 2 impõe (que versam, nas als. a) e c), sobre os motivos económicos para o despedimentos e os critérios de seleção a aplicar, respetivamente).

Não cremos que faça sentido remeter esta problemática para o art. 381.º, al. c), porquanto o mesmo parece aplicar-se a casos de *omissão* de procedimento e não a meros vícios no mesmo.

Aparentando existir uma lacuna na lei, a verdade é que não temos em crer que do art. 383.º, al. a), do CT se retire a ilicitude do despedimento coletivo apenas na falta daquela comunicação inicial mas, igualmente, aquando da falta de menção, na mesma, das informações do art. 360.º, n.º 2.

Ou seja, nesta senda, somos compelidos a concordar com FURTADO MARTINS²⁶ quando afirma que “*difícilmente se aceitará que tal [omissão na comunicação do 360.º, n.º 1 das informações do n.º 2] seja compatível com a plena validade e licitude do despedimento. [...] Não se vê como razoável afirmar consequência diversa [à da ilicitude]”*.

Ou seja, a ausência destes elementos poderia resultar na não-perceção pelo trabalhador das razões para o seu despedimento, tanto a nível global (motivação económica), como específico (porquê o próprio em detrimento de outros), violando a

²⁴ v. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 1022.

²⁵ Por exemplo, por um comportamento coletivo de vários trabalhadores que resulte na impossibilidade da manutenção do vínculo laboral.

²⁶ “Cessação...”, *cit.*, p. 341 e pp. 392 e 393.

obrigação – material – de transparência do procedimento e impedindo a sindicabilidade do despedimento, tanto pelo trabalhador, como pelos próprios tribunais.

Com esta posição, vem a da inexistência de ilicitude se, em vez da total ausência dos elementos do 360.º, n.º 2 (neste caso concreto, dos motivos para o despedimento coletivo e dos critérios de seleção), houver a sua incompletude, com possibilidade de suprimento por remissão a outros elementos do procedimento. Parece-nos a posição mais conforme ao sistema jurídico subjacente, por se isentar de formalismos causadores de constrangimentos a um procedimento que é, em si, complexo, em vez de o facilitar²⁷.

Para além destes primeiros requisitos materiais do despedimento coletivo (objetividade e não discriminação ou atentado aos direitos fundamentais ou de personalidade dos trabalhadores visados pelo despedimento), que são, naturalmente, sindicáveis e suscetíveis de resultar na declaração de ilicitude do procedimento, denota-se uma complexificação na identificação dos elementos da fundamentação económica, invocados pela entidade empregadora, que o tribunal pode-deve controlar.

Esta fundamentação económica encontra-se explanada no art. 359.º, n.º 2 do CT, mediante o qual o legislador determina o que entende por *motivos de mercado, tecnológicos e estruturais* – conceitos, em si, indeterminados – por via de um elenco exemplificativo. Aliás, nem nos faria sentido que fosse um elenco tipificado. Na senda de LOBO XAVIER²⁸, consideramos que, com a exemplificação do n.º 2 do art. 359.º, o legislador quis dar cobertura a qualquer motivação, invocável pela entidade empregadora, que decorra das ponderações de racionalidade económica que a mesma realize sobre o seu quadro de pessoal.

Desta forma, os motivos fundadores do despedimento coletivo decorrerão dos critérios de gestão do empregador-empresário, sendo necessário tomar em consideração o facto de este ser livre de decidir o futuro da empresa e os modelos de gestão a serem aplicados (arts. 61.º e 62.º, CRP). A sujeição do despedimento coletivo

²⁷ v. Ac. STJ de 25-03-2010 (Proc. n.º 469/09.8YFLSB): “Na comunicação final de despedimento, o empregador tem de indicar o motivo que, com base nos critérios por ele previamente definidos, o levaram a despedir cada um dos trabalhadores. [...] A não explicitação desse motivo **torna ilícito o despedimento do respetivo trabalhador, a não ser que a interrelação existente entre a situação funcional desse trabalhador e os motivos económico-financeiros que estiverem na base do despedimento coletivo resulte, de modo implícito, da descrição do motivo estrutural, tecnológico ou conjuntural que tenha sido invocado para justificar a redução de pessoal**” (negritos e sublinhado nossos).

²⁸ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, pp. 590 e 591.

ao controlo judicial da sua licitude terá, imprescindivelmente, de ser delimitado em conformidade com estes cânones fundamentais.

Nas palavras de LOBO XAVIER²⁹, “*trata-se de um problema ligado à fundamentação e à motivação e, 'mutatis mutandis', análogo ao nexos causal, em que a última palavra ficará sempre ao prudente arbítrio do julgador*”.

2.3 Da delimitação e alcance do controlo judicial da motivação económica do despedimento coletivo

Para apreender os limites da atuação do tribunal, importa, assim, identificar os elementos que lhe são sindicáveis e, por isso, passíveis de resultar na declaração da ilicitude material do despedimento coletivo.

A nosso ver (e pela própria forma como a temática é apresentada pela doutrina³⁰ e pela jurisprudência que a acompanha³¹) a questão coloca-se em dois planos: (i) *a priori*, o que é admissível, pela lei e princípios fundamentais do sistema, de ser judicialmente controlado; e (ii) *a posteriori*, a influência que a complexidade da execução desta sindicabilidade poderá ter na própria problemática.

(i) Quanto à problemática apriorística da admissibilidade dos elementos materiais a sindicarem num despedimento coletivo, a questão coloca-se, desde logo, no plano constitucional, nomeadamente pelo confronto da garantia da segurança no emprego (art. 53.º, CRP) com o direito à livre iniciativa económica e propriedade privada (arts. 61.º e 62.º, CRP, respetivamente)³².

Dito de uma forma sumária (e antecipatória), *existe controlo judicial da materialidade do despedimento coletivo para garantir e dar cumprimento ao princípio da segurança no emprego e limita-se esse controlo pela liberdade de iniciativa económica do empregador-gestor e pelo seu direito de propriedade privada (v.g., sobre a empresa e os seus elementos materiais).*

²⁹ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 592.

³⁰ Cfr. *Infra*, n.º 2.3.1.

³¹ Cfr. *Infra*, n.º 4.

³² “[...] pois não estamos em face da vida de quem trabalha, por um lado, e da eficiência da organização e gestão da empresa, por outro?”, LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 15.

Se o tribunal controla a procedência dos motivos invocados para o despedimento coletivo para garantir que o trabalhador não foi despedido sem justa causa³³ ou por motivos discriminatórios ou atentatórios dos seus direitos fundamentais ou de personalidade³⁴, também é verdade que tem de respeitar a liberdade de o empregador dirigir autonomamente a sua empresa, incluindo a decisão de a redimensionar^{35 36}.

Deve-se, por um lado, proteger o trabalhador de decisões arbitrárias e discriminatórias por parte do empregador^{37 38}, já que aquele não é um mero meio de produção – não podendo, por isso, ser futilmente descartado³⁹ – e por se encontrar numa posição de subordinação no âmbito da relação laboral^{40 41}. Por outro lado, tal não pode significar uma limitação desproporcional à atuação gestionária do empresário ou uma imposição de que o mesmo mantenha os seus quadros de pessoal intactos, com prejuízo da viabilidade económica da empresa – sendo que a pessoa do gestor assume, neste caso, uma duodimensão conflituante, de empregador (compelido a prosseguir as regras inerentes à segurança no emprego) e, simultaneamente, empresário (intitulado do direito de fazer o melhor, economicamente, para a sua empresa, mesmo que a custo do seu quadro pessoal).

³³ MENDES BAPTISTA fala numa “justa causa” como numa “causa justa” (“Estudos sobre o Código do Trabalho”, 2ª Edição, ed. Coimbra Editora, Coimbra, p. 610).

³⁴ Quanto à questão da “Justa Causa” do art. 53.º, CRP, bem anda o STJ ao afirmar que “*Quer se considere que a justa causa a que alude o artigo 53.º da Constituição se relaciona com o conceito de direito civil de justa causa como «motivo atendível» que legitima a não prossecução de uma relação jurídica duradoura, quer se considere que a única exigência constitucional é a de que o despedimento tenha sempre uma motivação «justa, capaz, socialmente adequada e, dentro do possível, judicialmente controlável», é incontestável que a Constituição não admite a denúncia discricionária por parte do empregador e apenas possibilita a cessação do contrato de trabalho por vontade do empregador se existir uma justificação ou motivação, ainda que a justa causa possa resultar de causas objetivas relacionadas com a empresa nos termos da lei*”, in Ac. STJ de 26-11-2008 (Proc. n.º 08S1874).

³⁵ JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, 2.ª Edição, ed. Coimbra Editora e ed. Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2010, p. 1056.

³⁶ Apesar de LOBO XAVIER chamar atenção para o facto de o empregador só ver a sua decisão de redimensionamento da empresa judicialmente controlada quando a mesma envolva despedimentos, colocando-se a questão, verdadeiramente, no desemprego involuntário (*Op. cit.*, p. 597).

³⁷ JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Op. cit.*, p. 1054.

³⁸ “*O trabalhador não pode ser privado do trabalho por mero arbítrio do empregador. [...] Na teleologia da norma do artigo 53.º da Constituição está pois a ideia de que a estabilidade do emprego envolve uma «resistência» aos desígnios do empregador, que ela não pode ser posta em causa por mero exercício da vontade deste.*”, Ac. TC n.º 581/95, de 22 de janeiro.

³⁹ LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 598.

⁴⁰ v. Ac. TC n.º 64/91, de 11 de abril; Ac. TC n.º 581/95, de 22 de janeiro; Ac. TC n.º 306/03, de 11 de abril.

⁴¹ LOBO XAVIER, «Regime do Despedimento Coletivo e as Alterações da Lei n.º 33/99», “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura - Volume II - Direito Comercial - Direito do Trabalho – Vária”, coord. Oliveira Ascensão [*et alia*], AAVV, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2003, *cit.*, p. 772.

Como bem nos ensina LOBO XAVIER⁴², se o trabalhador não pode ser funcionalizado face aos interesses do empregador, então o contrário também não deixa de ser verdade – sendo que a comunidade produtiva⁴³ (*i.e.*, os trabalhadores da empresa) não deverá ter de suportar os prejuízos inerentes a uma empresa disfuncional e economicamente inviável (por exemplo, mediante a sujeição a reduções salariais, supressão de benefícios, eliminação de certos apoios como o subsídio de creche, etc).

Algo que se tem de ter em conta, como bem menciona o Juiz Desembargador JOSÉ FETEIRA⁴⁴, é o facto de a *própria existência* do controlo judicial do despedimento coletivo se dever à tutela dos trabalhadores afetados, procurando garantir-lhes, além da legalidade dos fundamentos invocados pelo empregador, “*que esses fundamentos correspondam a verdadeiras razões objetivas capazes de justificar o sacrifício de interesses fundamentais dos trabalhadores visados, como seja o respetivo emprego e, conseqüentemente, o correspondente estatuto socioprofissional no meio em que vivem e laboram*”⁴⁵.

Contudo, em nome da segurança no emprego, não pode ser, à partida, permitido que o tribunal exerça uma ingerência, livre de limitações, à motivação económica apresentada pela entidade empregadora.

Assim, é necessário que as instâncias judiciais encontrem o equilíbrio adequado a proteger os interesses de ambas as partes, em si colidentes.

Consideramos, por isso, que é deste confronto de cânones constitucionais (e da influência que têm na lei ordinária, interpretada doutrinaria e jurisprudencialmente) que emergirão os limites e alcance dessa mesma sindicabilidade.

(ii) Quando à questão posterior da *complexidade* de execução de dita sindicabilidade material (e do eventual impacto para a temática em causa), cremos que a mesma se deve à economicidade inerente à motivação que subjaz ao recurso a esta

⁴² «Crise na Empresa e o Despedimento Coletivo», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LI, N.º 292 – janeiro/ abril, ed. Universidade do Minho, Minho, 2002, p. 113.

⁴³ *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁴ «Despedimento para a Reestruturação (da empresa), Intervenção em mesa redonda» (2009), *Colóquio anual sobre Direito do Trabalho*, outubro 2009, Página consultada a 20/2/2016, «http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodotrabalho2009_josefeteira.pdf».

⁴⁵ *Op. cit.*, p. 2.

figura de despedimento, porquanto o controlo judicial terá necessariamente de labutar com atos de gestão empresarial do empregador⁴⁶.

Sendo decisões de carácter gestor, basear-se-ão em factos presentes⁴⁷ e objetivos mas, também, em previsões, prognoses, tendências e expectativas evolutivas, perçecionadas por quem tem o poder decisório dentro da empresa⁴⁸.

Ou seja, o controlo que o tribunal efetuará sobre a motivação subjacente à decisão, pelo empregador, de recorrer ao despedimento coletivo, incidirá, não só em juízos de facto, como em juízos de valor⁴⁹ – a forma como aquele gestor, em concreto, perçecionou e hipotetizou as múltiplas variáveis que considerou relevantes para a decisão (evolução dos mercados, flutuação de bolsas, necessidade de redução de custos operacionais, oscilações na oferta/procura, etc.)⁵⁰.

Aliás, a nível dos quadros de pessoal, a empresa tem, necessariamente, de fazer um juízo previsional acerca das suas necessidades futuras e conjeturáveis⁵¹ para se poderem antecipar a uma eventual insustentabilidade financeira, com base nos recursos humanos ao seu dispor.

Isto significa que o exercício da sindicabilidade judicial sobre a fundamentação económica se constitui por duas vertentes: a situação atual (contabilidade, faturação, parque tecnológico, etc.) e a situação futura previsível, *supra* explanada – que é a que mais problemas levanta a nível de sindicabilidade judicial.

⁴⁶ JORGE DA SILVA LOUREIRO, «O Controlo Jurisdicional da Decisão de Despedimento Coletivo», *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, n.º 90, setembro/ dezembro de 2011, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p.109; e JOÃO MONTEIRO, «Controlo Jurisdicional do Despedimento Coletivo (Breves Considerações)», *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, setembro/dezembro de 2009, n.º 84, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 225 e ss.

⁴⁷ Presente, mas definitivo. Como se lê num Ac. do STJ, “[...] as dificuldades económico-financeiras não constituem um fundamento autónomo do despedimento coletivo. Só relevam quando impliquem o encerramento definitivo da empresa, de uma ou várias secções ou estrutura equivalente.”, afirmando-se que “As dificuldades económico-financeiras da empresa, ainda que graves, não constituem, só por si, fundamento legal para justificar o despedimento coletivo. [...] O encerramento temporário de um hotel para obras não constitui fundamento de despedimento coletivo” (de 19-11-2008. Proc. n.º 08S1873).

⁴⁸ MONTEIRO FERNANDES, “Direito do Trabalho”, 17.ª edição, ed. Almedina, Lisboa, 2014, p. 602.

⁴⁹ LOBO XAVIER, *Op. cit.*, pp. 622 e ss.

⁵⁰ “A decisão empresarial apoia-se na representação que faz de um conjunto de factos reais, supostos e hipotéticos, e ainda em prognósticos dos quais se parte, segundo critérios de pura gestão ou outros eventualmente relevantes para a limitação da oferta (‘rectius’, do próprio nível) de empresa.” (LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 619).

⁵¹ “À entidade empregadora compete elaborar um plano de gestão previsional de pessoal, no qual terá de encarar e imagina com escalonamento temporal as necessidades futuras de trabalho, redefinindo a estrutura e os quadros e aplicando as correlativas técnicas de movimentação de pessoas: recrutamento, por um lado, redefinição de funções, reconversão e reciclagem, por outro, e também processos de afastamento, entre os quais, o despedimento.”, (LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 620).

Ora, facilmente se compreende a dificuldade de os tribunais exercerem um controlo sobre elementos tão marcadamente subjectivos quanto juízos pessoais e baseados em considerações previsionais e hipotéticas, por parte do empregador-empresário.

Entende-se, assim, a importância (e a dificuldade) da execução do controlo judicial, não só da decisão da entidade empregadora em proceder ao despedimento coletivo, como das várias decisões de gestão que culminaram no *status* económico da empresa e que terão precipitado a necessidade de uma redução do seu nível de emprego.

A questão depois será o impacto, ou não, desta (manifesta) dificuldade de execução efectiva do controlo judicial na própria problemática – definição dos limites da sindicabilidade da fundamentação económica do despedimento coletivo.

2.3.1 Das posições doutrinárias sobre a problemática em crise

Numa tentativa de apreender o alcance da sindicabilidade a exercer pelo tribunal aquando da impugnação da materialidade do despedimento coletivo, cremos ser de observar as posições que a doutrina tem adotado sobre a matéria.

Na verdade, a doutrina (e a jurisprudência) têm divergido e evoluído quanto ao alcance e limites do controlo judicial da materialidade económica do despedimento coletivo, permitindo atender-se a argumentos das mais variadas índoles.

Num determinado sector, que tem como seu precursor e pináculo LOBO XAVIER^{52 53}, é defendido o designado “controlo minimalista”⁵⁴ da motivação económica invocada pelo empregador. Esta corrente defende que os fundamentos económicos do despedimento têm de ser judicialmente apreciados e julgados em função da empresa, com respeito pelos critérios de gestão do empregador – desde que sejam congruentes e razoáveis.

⁵² v. “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, pp. 557 e ss; “Curso...”, *cit.*, pp. 526 e ss; «Crise...», *cit.*, pp. 110 e ss; «O processo especial de impugnação do despedimento coletivo», *RDES*, julho/ dezembro 2011, n.ºs 3 e 4, ed. Almedina, Lisboa, 2011, pp. 901 e ss; «Regime do Despedimento...», *cit.*, pp. 773 e ss.

⁵³ Que desde logo considera “*nebuloso este processo especial, que esclarece pouco os próprios termos da sindicabilidade dos motivos do despedimento*”, («O Processo Especial...», *cit.*, p. 926).

⁵⁴ Por exemplo, por JORGE DA SILVA LOUREIRO («O Controlo Jurisdicional...») e JOÃO MONTEIRO («Controlo Jurisdicional...»).

Desta forma, não competirá ao tribunal fazer-se substituir ao gestor-decisor⁵⁵, exceto em casos de uma gestão manifestamente errónea ou, até, danosa⁵⁶.

Relativamente ao exercício do controlo judicial, o *supra* mencionado autor propugna pela existência de duas vertentes essenciais em que o mesmo deve incidir e que lhe servem de limites: a queda efetiva⁵⁷ dos postos de trabalho e a procedência em si dos motivos invocados pelo empregador, no sentido da existência de fundamentos suficientes, aptos e expostos com clareza⁵⁸.

Quanto à queda efetiva do nível de emprego na empresa, o autor defende que é neste aspeto que o tribunal se deve focar no controlo do despedimento, devendo aferir de forma rigorosa a real existência dos motivos invocados⁵⁹ e a sua validade material – ou seja, a sua existência e congruência⁶⁰; naturalmente, esta verificação será mais fácil de concretizar em casos de encerramento de meras secções ou estruturas semelhantes do que numa situação de redimensionamento significativo da empresa⁶¹.

Relativamente aos factos apresentados pelo empregador que servirão para provar a efetiva queda da mão-de-obra, o autor afirma que se deve procurar obter uma procedência objectiva, sendo que, se os mesmo provam esta queda, não deverão relevar outros factos complementares ou acessórios que se mostrem falsos⁶² ⁶³ – até porque, muitas vezes, o erro não se encontra nos pressupostos fácticos mas sim na valoração de mérito feita pelo empresário, que, segundo o autor, não pode ser judicialmente controlada⁶⁴.

Quanto à sindicabilidade da procedência em si, LOBO XAVIER afirma que “o controlo dirige-se à razoabilidade, retidão e inteireza da decisão”⁶⁵ do empregador,

⁵⁵ Conceito germânico de “*ersatz*”.

⁵⁶ “O Regime...”, *cit.*, p. 409.

⁵⁷ Conceito germânico de “*wegfal*”.

⁵⁸ «O Processo Especial...», *cit.*, p. 910 e “O Despedimento Coletivo no ...”, *cit.*, p. 593.

⁵⁹ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 600.

⁶⁰ *Op. cit.*, pp. 604 a 608.

⁶¹ Será mais fácil realizar um juízo de consequentialidade numa situação de despedimento do trabalhador X por estar afeto à secção Y, encerrada por completo, do que um redimensionamento por necessidade de redução de custos, em que várias variáveis serão ou poderão ser tidas em conta na seleção dos trabalhadores a visar pelo despedimento.

⁶² *Op. cit.*, p. 609.

⁶³ Discordando da doutrina que afirma que a motivação empresarial deva possuir uma incidência efetiva sobre os postos de trabalho a diminuir (CARABELLI, “Il Licenziamenti per Riduzione di Personale”, *apud* LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 632).

⁶⁴ LOBO XAVIER, *Op. loc. Cit.*

⁶⁵ «Crise...», *cit.*, p. 118.

sem se ultrapassarem os limites inerentes à livre iniciativa económica (art. 61.º, CRP) – ou seja, respeitando-se os critérios de gestão do empresário⁶⁶.

Uma das subvertentes deste controlo é o *nexo causal* entre os motivos invocados e os trabalhadores afetados, sendo que, de acordo com a presente corrente “minimalista”, se tem de existir a dita congruência, também é verdade que o empregador tem absolutamente o direito a escolher os critérios a aplicar⁶⁷, não se devendo tentar aferir de uma motivação psicológica; no máximo, poder-se-ia utilizar a figura do abuso de poder⁶⁸. Ou seja, como afirma LOBO XAVIER⁶⁹, o que se pretende apurar é se o fundamento é credível e convincente⁷⁰, não sendo despiciendo controlar esta causalidade, até para precaver situações de intenções dolosas do empregador (como as discriminatórias)⁷¹. Isto, reforça-se, sem se ultrapassar a margem de discricionariedade (numa analogia ao direito administrativo) ínsita à tomada de uma decisão de gestão.

O autor acaba por concluir que o que importa é o juiz considerar que a fundamentação é *apta e suficiente* para justificar o despedimento⁷², devendo ser *exposta de forma clara* para a sua melhor perceção pelo trabalhador⁷³ e eventual sindicabilidade pelo tribunal⁷⁴.

Segundo esta corrente, o *iter* decisório deve ser alvo do controlo judicial mas no sentido de confrontar da situação *ex ante* e *ex post* da empresa a nível dos factos objetivos (por exemplo, elementos contabilísticos).

Assim, este processo deverá servir, acima de tudo, para atestar a queda efetiva, ou não, dos postos de trabalho. Nunca deverá ser para controlar os juízos de valor e prognósticos realizados pelo empresário – de tal forma que LOBO XAVIER,

⁶⁶ *Op. cit., loc. cit.*

⁶⁷ Cfr. *Infra*, n.º 3.3.

⁶⁸ LOBO XAVIER, “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 631.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 629.

⁷⁰ *Op. cit., loc. cit.*

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² Quanto à suficiência e aptidão da motivação, LOBO XAVIER, “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, pp. 626 e ss.

⁷³ O autor assevera que o trabalhador tem direito a uma “*satisfação objetivada, concreta, existente e que seja compatível com a dignidade própria da pessoa, a qual, neste domínio delicadíssimo, não deve estar sujeita ao arbítrio de outrem*” (“O Despedimento Coletivo no...” *cit.*, p. 598).

⁷⁴ “*Se não houvesse controlo judicial quanto aos fundamentos do despedimento coletivo poderia esvaziar-se a própria confiança na consistência do ‘due process’.*” (LOBO XAVIER, “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 599).

inclusivamente, coloca em causa o método subsuntivo no controlo da materialidade do despedimento coletivo, por se mostrar difícil, senão impossível, subsumir juízos maioritariamente previsionais aos conceitos indeterminados que a lei estabelece (“*motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos...*” – art. 359.º, CT)⁷⁵.

Na mesma senda, ROMANO MARTINEZ⁷⁶ afirma não caber ao tribunal sindicatizar o mérito das decisões tomadas pelo empregador, defendendo que o controlo judicial da motivação económica do despedimento coletivo passará, apenas, por aferir da sua veracidade e da inexistência de situações abusivas ou simuladas⁷⁷.

O autor reitera a sua posição na própria lei, ao afirmar que o atual art. 359.º, n.º 2 do CT (art. 397.º no CT de 2003) omitiu, face ao seu antecessor (o art. 26.º, n.º 2 da LCCT), o adjetivo “*comprovada*”, concomitantemente acrescentando a previsibilidade da ocorrência que precipita o recurso ao despedimento coletivo⁷⁸.

Um terceiro argumento apresentado é o da necessidade de proteção do princípio constitucional da liberdade de iniciativa económica e propriedade privada⁷⁹. Este argumento parece-nos debatível, dado que, em nossa opinião, se devem ponderar estes direitos com o da segurança no emprego. Caso contrário, poder-se-ia argumentar a livre ingerência do tribunal nos critérios de decisão do empregador para dar cumprimento ao art. 53.º da CRP.

FURTADO MARTINS faz a distinção entre situações de encerramento parcial da empresa e de redução de pessoal por motivos estruturais, de mercado ou tecnológicos. Quanto à primeira situação⁸⁰, o autor afirma a sua concordância com LOBO XAVIER, no sentido em que esta é uma pura decisão de gestão, insindicável em si mesma, exceto para a aferição da existência de abuso de direito ou simulação. Quanto à segunda situação⁸¹, apesar de defender uma sindicabilidade mais alargada – por exemplo, neste caso, o autor diz que o tribunal terá de aferir da existência de congruência (que na primeira situação deverá ser imediatamente perceptível) – considera

⁷⁵ *Op. cit.*, p. 591.

⁷⁶ *Op. cit.*, pp. 992 e ss.

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 993.

⁷⁸ *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 994.

⁸⁰ “*Cessação...*”, *cit.*, pp. 275 e 276.

⁸¹ *Op. cit.*, pp. 279 a 282.

que o controlo judicial está limitado à verificação da efetiva queda de postos de trabalho e do mencionado nexo de causalidade.

Estes três primeiros autores parecem colocar a questão no plano apriorístico da admissibilidade (*i.e.*, dos elementos do despedimento coletivo admissíveis de serem sindicados).

Já num plano posterior, relativamente à dificuldade de execução do mencionado controlo judicial, MONTEIRO FERNANDES⁸², igualmente defensor da corrente “minimalista”, mais do que defender a não ingerência do tribunal na fundamentação económica do despedimento coletivo, afirma a sua dificuldade, ou até impossibilidade, declarando que “[...] *a natureza dos fundamentos da decisão de romper os contratos torna-os de muito difícil julgamento pelos tribunais: tratar-se-á de pré-decisões de gestão, de ponderações de natureza técnica ou económica, relacionáveis, estas mesmas, com fatores subjetivos como as «expectativas», as «previsões» e as «tendências» percecionadas pelos empresários e gestores.*”⁸³.

Na mesma linha, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁸⁴ afirma que, apesar de o art. 359.º, n.º 2, CT asseverar que o despedimento coletivo tem de ser motivado e de fazer, até, uma exemplificação (a nosso ver, abrangente⁸⁵) desses mesmos fundamentos, não se pode deixar de afirmar a fraca relevância do normativo, já que as decisões de gestão da entidade empregadora dificilmente serão sindicadas pelo tribunal. Desta forma, a autora coloca a questão na *execução da sindicabilidade* e não na sua *admissibilidade, a priori*.

Ou seja, os mencionados autores defendem que, mesmo que os critérios de gestão fossem teoricamente sindicáveis, dificilmente os tribunais conseguiriam realizar esse controlo.

Concluindo e sumariando, esta corrente doutrinária sustenta que o controlo judicial da motivação económica de um despedimento coletivo deve ser realizado em função da empresa, respeitando (e tendo como limite) os seus critérios de gestão – desde que sejam razoáveis e congruentes (face aos trabalhadores visados). Admite-se a

⁸² *Op. cit.*, pp. 561 e ss.

⁸³ “Direito do Trabalho, Parte I - Relações Individuais de Trabalho”, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 564.

⁸⁴ “Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 1033.

⁸⁵ *Cfr. Supra*, n.º 2.2.

ingerência nesses critérios aquando da sua manifesta inexistência, incongruência ou desadequação para legitimar o despedimento⁸⁶. Caso contrário, o julgador deve respeitar as decisões de racionalidade económica do decisor, sob pena de se substituir ao mesmo.

JÚLIO VIEIRA GOMES^{87 88} vem rebater esta visão “minimalista”, defendendo que os critérios de gestão não podem ser apenas judicialmente controlados aquando da sua manifesta danosidade ou erro. Pelo contrário, afirma que o tribunal deve, inclusivamente, apreciar a proporcionalidade e a racionalidade económica dos critérios que o empregador utilizou. Parece pela posição do autor que, aquando da ponderação dos direitos colidentes ínsitos nos arts. 53.º e 61.º da CRP, este último não pode prevalecer sobre o primeiro.

Para defesa da sua tese, invoca diversos argumentos, das mais diversas índoles.

Por um lado, afirma⁸⁹ que a doutrina do controlo “minimalista” contraria a exigência de uma conciliação com o princípio constitucional da proibição de despedimentos sem justa causa (art. 53.º, CRP), porquanto, se a causa para o despedimento coletivo é uma decisão gestonária, na qual o juiz não se pode ingerir, então seria (quase) sempre insindicável. Dessa forma, esvaziar-se-ia o conteúdo do art. 53.º da Lei Fundamental, podendo o empregador invocar um qualquer motivo económico para cessar vários contratos e o mesmo não corresponder à realidade ou ser incongruente.

Por outro lado, o autor defende que, pela tese “minimalista”, entrar-se-ia num sistema absolutamente paradoxal, no qual um despedimento individual se constitui como de onerosa prova e um despedimento coletivo – ou seja, *vários* contratos de trabalho – seria de prova lassa.

⁸⁶ LOBO XAVIER, «Crise...», *cit.*, p. 117; o autor fala mesmo de decisões manifestamente irrazoáveis ou arbitrárias, ou ainda com vantagens “*absolutamente desprezíveis*” (“Curso...”, *cit.*, pp. 515 e ss.) ou aquando uma “*gestão inteiramente inadmissível ou grosseiramente errónea*” (“O Regime...”, *cit.*, p. 409).

⁸⁷ “Direito do Trabalho...”, *op. cit.*, pp. 984 a 996.

⁸⁸ O autor afirmou que a evolução em matéria de despedimento coletivo era das mais preocupantes, por se começar a adotar (nos tribunais e doutrina nacionais) um entendimento que praticamente esvaziava a necessidade de fundamentação do mesmo, apresentando-se em tribunal como um ato de gestão que é praticamente insindicável pelo tribunal (*Op. cit.*, p. 992).

⁸⁹ *Op. cit.*, pp. 993 e 994.

Desta forma, JÚLIO VIEIRA GOMES é da opinião⁹⁰ de que muitas das decisões são atos de gestão – especialmente corrente (por exemplo, alterar horários de trabalho, métodos de produção, etc.) – mas que isso nunca poderia impedir o tribunal de os controlar⁹¹, nomeadamente para avaliar o seu respeito aos preceitos legais e constitucionais⁹². E ao se conhecer o mérito da decisão de gestão – diz o autor – o tribunal não se está a substituir ao empregador ou a instruir o mesmo sobre como gerir a sua própria empresa, estando, antes, a demonstrar que a livre iniciativa económica (art. 61.º, CRP) e o direito da propriedade privada (art. 62.º, CRP) têm de se coadunar com outros cânones constitucionais, como o direito à segurança no emprego (art. 53.º, CRP) e a tutela da personalidade dos trabalhadores.

Por último, o autor assevera⁹³ que esta posição de insindicabilidade da decisão de proceder a um despedimento coletivo parece ter como subjacente a ideia de que a empresa pertence ao empregador – logo, que este tem o poder decisório sobre tudo o que se relaciona com a mesma. Discordando, afirma que *“nesta visão autocrática não há genuíno espaço para participação dos trabalhadores na empresa e todo o procedimento de negociação com os representantes dos trabalhadores, que deveria ser conduzido de boa-fé com vista a tentar obter soluções alternativas ao desaparecimento do emprego, é um ritual incompreensível, condenado de antemão ao fracasso [...]. E, no entanto, a visão da Diretiva situa-se exatamente nos antípodas desta...”*⁹⁴.

O autor acaba por concluir⁹⁵ que o controlo judicial não pode deixar de incidir sobre a proporcionalidade (em sentido lato) da decisão do recurso ao despedimento coletivo, nem se abster de aferir da boa-fé do empregador-decisor – afastando, assim, o mero recurso à figura do abuso de direito. Para mais, o autor não deixa de relevar a importância de o tribunal aferir da racionalidade da decisão do despedimento face a medidas alternativas eventualmente existentes.

⁹⁰ *Op. cit.*, pp. 994 e 995.

⁹¹ Aliás, afirmando que o estranho seria o tribunal poder controlar os atos de gestão corrente mas não a decisão gestonária de recurso ao despedimento coletivo (*Op. cit.*, p. 995).

⁹² Colocando o autor, inclusivamente, a hipótese de aferição dos atos de gestão de acordo com os interesses da própria empresa.

⁹³ *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ *Op. cit.*, pp. 996.

2.4 Reflexões críticas

Tal como *supra* explanado, parece-nos que a questão, a nível doutrinário, é colocada em dois planos: *a priori*, os elementos da motivação económica que são admissíveis ao tribunal de sindicar e, *a posteriori*, a influência que a complexidade da execução dessa sindicabilidade terá na resolução da problemática da delimitação do controlo judicial.

Conseguimos apreender a questão de fundo quanto à dita complexidade: porquê debater as limitações teóricas da sindicância judicial se a *própria natureza* do objeto do controlo torna a sua execução difícil ou mesmo impossível. *I.e.*, como o despedimento coletivo assenta em pré-decisões de gestão, em juízos previsionais e em ponderações de racionalidade-económica, os seus fundamentos seriam inerentemente insindicáveis (ou, pelo menos, dificilmente sindicáveis).

Contudo, não cremos que a resolução da problemática em questão deverá passar por este plano. Apesar da compreensível dificuldade no controlo da motivação económica do despedimento coletivo, a delimitação do seu alcance não deverá passar por juízos posteriores de complexidade mas antes pelo que decorre dos normativos do ordenamento jurídico (em termos de lei e princípios fundamentais) – *maxime*, da sua interpretação.

Como já tivemos oportunidade de referir⁹⁶, será essencialmente desta interpretação que os limites ao controlo judicial serão definidos.

E a corrente maioritária defende que, da lei ordinária e da Fundamental, se retira a insindicabilidade dos critérios de gestão do empregador, apenas se aferindo, essencialmente, da sua veracidade e congruência.

Entretanto, uma contra-voz insurgiu-se, no sentido de o tribuna dever avaliar da bondade e racionalidade económica dessas mesmas decisões e da boa-fé do empregador que as toma.

Cremos que, no fundo, a questão se remete à forma como se considera que os preceitos constitucionais da Segurança no Emprego (proibição de despedimento sem

⁹⁶ Cfr. *Supra* n.º 2.1.

justa causa) e da Livre Iniciativa Económica se cumprem – e, mais do que isso, como é que é atingido o equilíbrio entre os cânones conflitantes.

Não consideramos que um controlo que verse meramente sobre a autenticidade e congruência dos motivos invocados seja suficiente para dar cumprimento ao princípio da segurança no emprego.

Primeiro, por não se consubstanciar num controlo suficientemente protetor do trabalhador em relação a decisões arbitrárias do empregador. Se o controlo da efetiva queda de mão-de-obra conseguirá detetar situações de ilegalidade mais flagrantes, não cremos, todavia, que salvaguardará verdadeiramente o trabalhador de decisões fraudulentas – uma empresa pode invocar um qualquer motivo económico para proceder a um despedimento coletivo e, sem um controlo adequado, poderá ser, na verdade, um despedimento individual ilegal – ou arbitrárias, ao invés de discricionárias (como está na sua prerrogativa) por parte da entidade empregadora.

Para mais, a mera sindicância da veracidade e congruência da fundamentação poderia resultar num desvirtuamento da própria função jurisdicional, pelo que, nesta senda, somos compleidos a concordar com JÚLIO VIEIRA GOMES quanto ao facto de, por esta via, se poder incorrer na criação de um sistema paradoxal, em que vários despedimentos são mais fáceis de concretizar do que um só (motivo, aliás, para a ocorrência das mencionadas situações fraudulentas).

Todavia, não podemos concordar com o Ilustre autor relativamente à sua posição global. Pois, se julgamos que um mero controlo da autenticidade e congruência dos fundamentos invocados não dá cumprimento ao princípio da segurança no emprego (art. 53.º, CRP), também não podemos ignorar a existência de um princípio que determina que o empregador-empresário é livre de decidir o futuro da sua empresa, tomando as decisões que tem por acertadas e possuindo da autonomia técnica, financeira e organizacional para enveredar pelo rumo que, segundo os seus juízos de racionalidade económica, considerar a mais adequada ou vantajosa (art. 61.º, CRP).

Ou seja, o controlo judicial existe para garantir o cumprimento do princípio da segurança na empresa, devendo-se aferir, além da veracidade e congruência da mesma,

a sua aptidão, idoneidade e razoabilidade (afastando-se decisões gestionárias arbitrárias, fraudulentas e/ou discriminatórias).

Por outro lado, os limites a esse mesmo controlo recaem na liberdade de iniciativa económica e no direito à propriedade privada da entidade empregadora, não podendo, por isso, exercer-se uma sindicabilidade irrestrita. Assim, o juiz não se pode substituir ao empregador, controlando o plano de racionalidade económica ou o plano psicológico subjacente à motivação apresentada ou ditando que medidas o empregador deveria ter adotado em vez do despedimento coletivo.

Isto significa que deverá, a nosso ver, existir a apreciação judicial da proporcionalidade (adequação, necessidade, razoabilidade) da decisão de proceder ao despedimento coletivo, relativamente à motivação apresentada, e não face à motivação *em si* ou às decisões de gestão que culminaram no recurso ao este instituto juslaboral – por exemplo, deverá existir este controlo de razoabilidade sobre a decisão de despedir 5 trabalhadores após aquisição de maquinaria que diminui a necessidade de mão-de-obra (apresentada como motivação para o despedimento) e não sobre a decisão, *em si*, da aquisição da maquinaria.

Concluindo, após a ponderação dos normativos do nosso sistema jurídico e dos argumentos doutrinários apresentados para defender ou uma sindicabilidade mais restrita ou uma sindicabilidade mais lata, somos da opinião de que os limites ao controlo judicial da materialidade do despedimento coletivo decorrerão do equilíbrio entre os direitos e liberdade de empregador e trabalhador, e não do reforço de um em relação ao outro.

A nosso ver, esse equilíbrio passa pela não ingerência na *bondade e racionalidade económica* da decisão de gestão tomada (caso contrário, haveria uma substituição do tribunal ao gestor e uma violação da livre iniciativa económica deste último) mas sem um controlo tão restrito que só incida na autenticidade dos fundamentos invocados e na sua congruência com a decisão tomada (sob pena de não se dar, verdadeiramente, cumprimento ao princípio da segurança no emprego dos trabalhadores afetados).

3. DO CONTROLO JUDICIAL DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO NO DESPEDIMENTO COLETIVO

Antes de abordarmos a presente temática, antecipar que vamos utilizar a expressão “critérios de seleção” e não “critérios de seleção *social*”⁹⁷, porquanto, na senda de LOBO XAVIER⁹⁸, considerarmos que a escolha dos trabalhadores a atingir com o despedimento coletivo é da empresa, sendo que a abertura a situações sociais é escassa – contrariamente ao que se verifica na extinção de posto de trabalho⁹⁹. Para mais, a expressão foi introduzida num contexto em que se justificava a socialidade inerente aos critérios de seleção, contexto esse entretanto dissipado¹⁰⁰.

A questão dos critérios de seleção coloca-se aquando da reestruturação ou redimensionamento da empresa e não do seu encerramento total^{101 102}, sendo várias as contendas que se levantam com esta matéria. Uma delas é a sua sindicabilidade. E para aferir de tal sindicabilidade e procurar os seus limites e alcance, necessário é abordar, igualmente, a temática da liberdade de escolha dos critérios de seleção pelo empregador.

3.1 Do motivo para tratamento do tema

O despedimento coletivo tem por característica a unicidade do motivo determinante para o seu recurso. Ou seja, são múltiplas as cessações de vínculos laborais mas todas se fundam na mesma motivação económica. Apesar de, como relembra FRAÚSTO DA SILVA¹⁰³, a motivação ser comum mas os fatores em que

⁹⁷ Expressão utilizada no ordenamento alemão (“*Sozialauswahl*”), onde se discute vastamente a tentativa de composição de um equilíbrio entre os interesses do trabalhador e os do empregador.

⁹⁸ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 449.

⁹⁹ Em sentido contrário, FRAÚSTO DA SILVA afirma que faz sentido a utilização da expressão “critérios de seleção social”, por se tratar de um “*mecanismo parcelar de tutela dos trabalhadores a atingir*” («Observações acerca da Seleção Social no Procedimento de Despedimento Coletivo», *Questões Laborais*, Ano XVII, n.ºs 35-36, janeiro/dezembro 2010, ed. Coimbra Editora, pela Wolters Kluwer, Lisboa, 2010, p. 84).

¹⁰⁰ No DL n.º 783/74, de 31 de dezembro, determinavam-se como critérios de seleção: 1.º a antiguidade; 2.º os mais idosos; 3.º os que tinham mais encargos familiares; e só em 4.º os mais capazes, experientes ou qualificados, com adição da categoria de indivíduos com lesões ou deformidades físicas ou psíquicas, congénitas ou não, por via do DL n.º 84/76, de 28 de janeiro. Este elenco deixou de ter consagração legal com a entrada em vigor da LCCT, opção que se manteve até à presente data. Daí a nossa opinião acerca da perda da característica da *socialidade* na determinação dos critérios sociais.

¹⁰¹ FRAÚSTO DA SILVA, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰² Aliás, como afirma MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO (“Tratado... Parte II”, *cit.*, p. 1030), do confronto entre os arts. 359.º, n.º 2 e 346.º, n.ºs 1 e 3, em caso de encerramento da empresa, a entidade empregadora deverá proceder à caducidade dos contratos de trabalho e não a um despedimento coletivo. Esta temática tem *nuances* que merecem um olhar mais atento mas que caem fora do escopo da presente dissertação.

¹⁰³ *Op. cit.*, p. 93.

assenta poderem ser plurais e heterogéneos. Assim, os elementos impulsores que levam ao despedimento do trabalhador A e B podem divergir (e, pela complexidade inerente a um despedimento coletivo, normalmente divergem) face aos trabalhadores C e D, mas o motivo a partir do qual estes se desdobram ser só um¹⁰⁴.

Ora, se o despedimento coletivo corresponde, apesar da sua unicidade, a um conjunto de declarações extintivas de vínculos laborais, então para se analisar a sua sindicabilidade e os seus limites e alcance, necessário é abordar a temática do que individualiza este procedimento: os critérios de seleção dos trabalhadores visados pelo despedimento, em detrimento dos demais que compõem a comunidade produtiva da empresa¹⁰⁵.

Esta individualização é reforçada pelo facto de cada trabalhador¹⁰⁶ poder, por si só, impugnar o despedimento coletivo, não existindo litisconsórcio necessário. E mesmo que todo o universo dos trabalhadores afetados impugnasse o despedimento, o tribunal teria de aferir, ainda assim, da licitude e, por isso, validade da cessação do vínculo contratual caso a caso¹⁰⁷ – o despedimento pode ser lícito face a uns trabalhadores e ilícito face a outros (tanto a nível formal, como substantivo).

Desta forma, num despedimento coletivo, cada cessação de contrato de trabalho, com cada trabalhador, corresponde a uma relação material controvertida¹⁰⁸.

Nas palavras de MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA, só assim se poderá cumprir “*a transformação de números em nomes*”¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Ou uma combinação de motivos – por exemplo, por motivos de mercado, introduzem-se modificações tecnológicas, que resultam na redução da necessidade de recursos humanos.

¹⁰⁵ LOBO XAVIER, «Crise...», *cit.*, p. 113.

¹⁰⁶ Como se retira do art. 156.º, CPT.

¹⁰⁷ “*O carácter coletivo ou de grupo desta forma de despedimento não permite ocultar que a quantidade terá de corresponder a situações individualizadas, isto é, os números dos trabalhadores a despedir terão de ser convertidos em nomes e sem isso não há despedimento!*” (LOBO XAVIER, «O Despedimento Coletivo», *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, AAVV, coord. José João Abrantes, ed. Almedina e FDUNL, Coimbra, 2014, p.157).

¹⁰⁸ Apesar da existência de situações de carácter global – por exemplo, a questão da competência territorial – art. 16.º, CPT (LOBO XAVIER, «O Despedimento Coletivo», *cit.*, p. 159).

¹⁰⁹ «Despedimento Coletivo para Redução do Pessoal», *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 3, Lisboa, 1962, p. 26.

3.2 Da sindicabilidade dos critérios de seleção

À semelhança do regime do despedimento por extinção de posto de trabalho, o legislador chegou a prever para o despedimento coletivo um elenco de critérios de seleção, que a entidade empregadora teria obrigatoriamente de cumprir¹¹⁰.

Com a LCCT, foram eliminados quaisquer critérios e preferências gerais na manutenção do emprego¹¹¹ – opção que se manteve até ao presente. Concomitantemente, dito elenco prosseguiu existir para o despedimento por extinção de posto de trabalho.

Estas opções legislativas são tidas por FRAÚSTO DA SILVA¹¹² e LOBO XAVIER¹¹³ como uma tentativa, por parte do legislador, de tornar a sindicabilidade mais fácil no despedimento por extinção de posto de trabalho.

A ser verdade, então poderíamos questionar se, com estas opções (retirar o elenco do despedimento coletivo e mantê-lo para a extinção do posto de trabalho), o legislador não pretendeu *retirar* os critérios de seleção do despedimento coletivo do âmbito da sindicância dos tribunais judiciais.

De facto, neste instituto de cessação de vínculos laborais em larga escala, não se elencam critérios de seleção legais. São livremente definidos pelo empregador^{114 115}.

Perante este cenário legislativo, os Ilustres autores *supra* referidos¹¹⁶ consideram existir uma prevalência em absoluto do interesse empresarial face aos dos trabalhadores. Parece-nos uma conclusão legítima, porquanto, numa tentativa de maior maleabilização da legislação laboral (decorrente do período em que a LCCT se inseriu), colocou-se, por completo, a decisão dos critérios de seleção a aplicar na discricionariedade da entidade empregadora, que, naturalmente, terá em conta os interesses da empresa ao fazê-lo (por

¹¹⁰ v. DL n.º 783/74, de 31 de dezembro; DL n.º 372-A/75, de 16 de julho; e DL n.º 84/76, de 28 de janeiro.

¹¹¹ Apesar de, no art. 59.º, n.º do diploma, se admitir que a questão dos critérios de seleção fosse resolvida (*i.e.*, que fossem definidos) via contratação coletiva, solução que apenas deixou de vigorar com o CT de 2003 (pelo art. 383.º, n.º 2).

¹¹² *Op. cit.*, p. 86.

¹¹³ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 332.

¹¹⁴ Aliás, com a entrada em vigor da LCCT, até desapareceu a preferência legal dos trabalhadores despedidos na reocupação dos postos de trabalho encerrados, se reabertos no ano seguinte ao despedimento.

¹¹⁵ Cfr. *Infra*, n.º 3.3.

¹¹⁶ FRAÚSTO DA SILVA, *Op. cit.*, *loc. cit.*; e LOBO XAVIER, *Op. cit.*, p. 108.

exemplo, selecionar os trabalhadores mais onerosos para a empresa¹¹⁷) – não significando que um empregador em concreto não possa fazer essa seleção com base em motivos sociais (por exemplo, escolher manter casais na empresa, pessoas com cônjuges desempregados, etc.); mas passou a ser da sua total prerrogativa. E isto, denote-se mais uma vez, permanecendo esse elenco legal de critérios no despedimento por extinção de posto de trabalho.

Desta forma, questionamo-nos se a intenção legislativa foi, precisamente, a de deixar esta decisão na racionalidade económica do empregador, o que pode ser um indicativo quanto ao que o próprio legislador quis definir em termos da sindicabilidade dos critérios de seleção.

Na realidade, a subtração dos critérios de seleção à sindicabilidade judicial foi o caminho inicialmente trilhado, nomeadamente a nível jurisprudencial e doutrinário.

Por exemplo, podemos ler num Acórdão do TRP¹¹⁸ que “[...] *se é verdade que o despedimento coletivo pode ser impugnado pela improcedência dos seus fundamentos, tal impugnação já não é admissível pela improcedência dos critérios que serviram de base à seleção dos trabalhadores a despedir*” (negrito nosso), prosseguindo pela asserção de que “[...] *os segundos [critérios de seleção] são insindicáveis, o que se compreende, uma vez que [...] a atual lei não estabelece critérios de preferência na manutenção dos postos de trabalho [...]*” (negrito nosso).

Numa decisão da mesma instância judicial¹¹⁹, foi asseverado que “[os critérios de seleção] *são insindicáveis, o que se compreende uma vez que, contrariamente ao que acontecia com o Dec.-Lei n.º 372-A/76, de 28 de Janeiro, a atual lei não estabelece critérios de preferência na manutenção dos postos de trabalho [...], deixando essa seleção aos critérios de gestão definidos pela entidade empregador*”. Prossegue, afirmando que estes critérios “*mesmo em relação aos fundamentos do despedimento, devem ser respeitados pelo juiz (art. 156º-F, nº 4, do C. P. Trabalho)*” (negrito nosso).

¹¹⁷ Por exemplo, pelos bónus e gratificações que já adquiriram por progressão na carreira.

¹¹⁸ Ac. TRC de 2-12-1993, (in CJ, Tomo 3-5, Ano XVIII, pp. 89 e ss).

¹¹⁹ Ac. TRP de 5-5-1997 (in CJ, Tomo III, Ano V, pp. 243 e ss).

Doutrinariamente, alguns autores, como LOBO XAVIER¹²⁰ e FURTADO MARTINS¹²¹, defendem dita insindicabilidade (ou, pelo menos, sindicabilidade limitada) dos critérios de seleção.

LOBO XAVIER¹²² defende que a seleção do trabalhador é feita antes mesmo de se iniciar todo o procedimento do despedimento coletivo – não só porque, caso contrário, nem poderia a empresa fazer os necessários cálculos das indemnizações a se solver, como pelo facto de o processo de seleção não ser puramente abstrato e independente dos trabalhadores a eleger. Ou seja, afirma que os critérios de seleção comunicados ao trabalhador são, na verdade, uma justificação das escolhas já feitas.

O autor é da opinião¹²³ de que o controlo individualizado será sempre de excluir, pois não se trata de contrabalançar dois interesses (as do empregador e as do trabalhador), visto não existir no nosso ordenamento processual a possibilidade de determinar que um trabalhador deveria ter sido selecionado em detrimento de outro.

Para mais, afirma que esta sindicabilidade sempre seria difícil, pela utilização de critérios combinados^{124 125}, e que a invalidação de um despedimento coletivo com base no desrespeito dos critérios de seleção só retarda o despedimento daquele trabalhador, gerando deseconomia processual, porquanto poderia o empregador, mais tarde, lançar mão de outro instituto, como a extinção de posto de trabalho¹²⁶.

No fundo, o Ilustre autor parece defender: primeiro, que os critérios de seleção são aqueles que o empregador afirmar e que este justificar, resultando numa dificuldade (ou mesmo impossibilidade) de sindicabilidade; segundo, que esta seleção é da prerrogativa do empregador, tal como decorre da própria lei (ou da sua omissão)¹²⁷.

FURTADO MARTINS¹²⁸, por sua vez, afirma que o controlo judicial dos critérios de seleção será aceitável para aferir da procedência da motivação, com base no art. 381.º, al. b), CT (por exemplo, encerrando-se uma secção e selecionando-se

¹²⁰ “O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, pp. 449 e ss.

¹²¹ “Cessação...”, *cit.*, pp. 305 e ss.

¹²² “*Processo simbiótico, em que os postos de trabalho não estão desligados das pessoas*” (*Op. cit.*, p. 450).

¹²³ *Op. cit.*, pp. 690 e ss.

¹²⁴ *Op. cit.*, p. 690.

¹²⁵ “*Este aspeto da seleção [...] constitui pois um ponto de grande fragilidade no sistema*” (*Op. cit.*, p. 453).

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 691.

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 451.

¹²⁸ “Cessação...”, *cit.*, pp. 306 e 307.

trabalhadores não afetos a tal estrutura, o despedimento seria, à partida, ilícito por improcedência da motivação económica) mas já não para controlar o critério fixado *em si* – por exemplo, para aferir se deveria ter sido utilizado o critério da antiguidade em vez da produtividade, por exemplo.

Sumariando, parece que a base da teoria que defende a insindicabilidade dos critérios de seleção assenta em dois pilares: o facto de serem puros atos de gestão, a se determinar pelo empregador, e por isso subtraídos ao escrutínio do tribunal (por opção do legislador, via *omissão* legislativa); e a dificuldade da apreciação eficaz da procedência desses mesmos critérios¹²⁹.

Salvo devido respeito, parece-nos à partida que, quanto a este segundo motivo (dificuldade de apreciação eficaz), parte-se de uma premissa errada¹³⁰.

Apesar de se compreender que a *natureza* dos critérios de seleção poderia ser, em si, uma limitação inerente ao controlo judicial¹³¹, não se pode, a nosso ver, suportar a sua insindicabilidade com base na dificuldade do seu controlo. *Sindicabilidade e execução da sindicabilidade* são questões diferentes, estando a primeira a montante e a segunda a jusante. Nunca no Direito deve a dificuldade de sindicância pelos nossos tribunais influir na definição daquilo que estes podem controlar, que já estará relacionado com o que da lei decorre e, neste caso, dos princípios constitucionais – existirá sindicabilidade pelo princípio da segurança no emprego e limites nesse controlo pela liberdade de iniciativa económica¹³².

Quando muito, a insindicabilidade prender-se-ia com alguns dos argumentos apresentados num plano apriorístico, nomeadamente: a opção de o legislador não determinar critérios de seleção, a forma do seu exercício ou uma cominação legal para o seu incumprimento, concomitantemente mantendo estas regulações para a extinção de posto de trabalho.

A favor da sindicabilidade dos critérios de seleção, veja-se FRAÚSTO DA SILVA¹³³, que defende que o tribunal deve controlar a procedência dos mesmos, por o

¹²⁹ FRAÚSTO DA SILVA, *op. cit.*, p. 87.

¹³⁰ Na mesma senda do que foi por nós defendido no ponto n.º 2.4.

¹³¹ Mais uma vez, na linha do que foi defendido no ponto n.º 2.4.

¹³² Cf. *Supra*, n.º 2.3.

¹³³ *Op. cit.*, pp. 89 a 92.

despedimento coletivo assentar em motivos objetivos, de racionalidade económica, sendo por isso um meio para atingir o objetivo a que a empresa se propõe, por via fundamentação que apresenta, e não um fim em si mesmo. Desta forma, e para se dar cumprimento ao princípio do art. 53.º da CRP, o tribunal deve aferir da adequação e proporcionalidade dos critérios de seleção fixados pelo empregador.

Para mais, o autor¹³⁴ baseia a sua asserção no facto de se exigir a comunicação desses critérios ao trabalhador (art. 360.º, n.º 2, al. c) e, para o autor, até o art. 363.º, n.º 1), o que significaria, por parte do legislador, um propósito de transparência – só garantida pela possibilidade de se controlarem judicialmente os critérios de seleção definidos pelo empregador.

A jurisprudência começou a seguir este rumo em 2006.

Assim, num acórdão do STJ¹³⁵, afirmou-se que “[...] *deverá aferir-se se a causa de ilicitude prevista na alínea e) do n.º 1 do art. 24.º da LCCT se reporta apenas à enunciação (na decisão do despedimento) e à demonstração (na ação de impugnação do despedimento) dos fundamentos económico-financeiros que justificam a medida de gestão relacionada com a redução de efetivos, ou se abarca também os motivos que levaram à escolha em concreto de cada um dos trabalhadores que o empregador fez incluir no despedimento coletivo (ao concretizar, através deste, tal medida de gestão). Afigura-se-nos que a única interpretação do preceito conforme com a Constituição é a segunda pois que a primeira potenciará a existência de despedimentos individuais sem motivação, em desconformidade com a exigência constitucional constante do art. 53.º da CRP*” (negritos nossos).

Esta linha jurisprudencial começou a ser adotada por variadíssimos acórdãos desde então¹³⁶.

Na mesma instância, podemos ler numa decisão recente¹³⁷ que “*A comunicação ao trabalhador dos critérios que estiveram na base da sua seleção no âmbito de um*

¹³⁴ *Op. cit.*, p. 91.

¹³⁵ Ac. STJ de 18-10-2006 (Proc. n.º 06S1342).

¹³⁶ *v.*, entre outros, os Acs. STJ de 13-1-20120 (Proc. n.º 15275/09.1T2SNT-S1); de 19-11-2014 (Proc. n.º 3193/09.8TTLSB.L1.S1); de 27-06-2012 (Proc. n.º 938/06.1TTVFR.P1.S1); de 20-10-2011 (Proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1); de 26-11-2011 (Proc. n.º 08S1874); de 19-12-2012 (Proc. n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1); de 10-4-2014 (Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1.S1); entre outros.

¹³⁷ Ac. STJ de 10-04-2014 (Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1.S1).

*despedimento coletivo, feita por forma de tal modo vaga e genérica que **não permita ao mesmo e/ou ao tribunal sindicat as correspondentes razões, constitui infração ao n.º 1 do art. 17.º da LCCT, o que, implicando também uma violação do n.º 1 do art. 20.º, determina a ilicitude do despedimento, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 24.º da mesma Lei***” (negrito nosso).

As várias Relações acompanharam esta evolução¹³⁸.

Por exemplo, num acórdão do TRL¹³⁹, podemos ler que “[...] *não faria qualquer sentido que fosse exigida à entidade empregadora a pré-fixação de critérios de seleção dos trabalhadores a despedir e que, depois, aquela não tivesse que demonstrar que o despedimento desses trabalhadores obedeceu a esses critérios, **sob pena de o controlo da adequação da aplicação desses critérios escapar não só aos trabalhadores como também ao tribunal***” (negrito nosso).

Esta nova corrente jurisprudencial veio, a nosso ver, permitir o equilíbrio entre os interesses do trabalhador (estabilidade e segurança no emprego) e os do empregador (liberdade e iniciativa económica), já que a *balança* parecia pender a favor destes últimos, desde a *supra* mencionada opção legislativa de retirar um elenco legal de critérios de seleção.

Dito *equilíbrio* parece alcançar-se pela defesa doutrinária e jurisprudencial da necessidade de controlar a existência de congruência entre o motivo determinante e único com o fator ou fatores económicos considerados e de um nexo de causalidade bem definido e transparente entre esta realidade e os critérios de seleção definidos.

Parece-nos a posição mais correta.

A nosso ver, defender a insindicabilidade destes critérios com base na ausência de um elenco legal obrigatório seria uma solução demasiado formalista e literal. Ou seja, da opção legislativa em causa, não se poderia retirar a subtração dos critérios de seleção à sindicabilidade judicial – até porque existem outras normas do sistema e princípios fundamentais que compelem a uma conclusão em sentido contrário.

¹³⁸ v., por exemplo, Ac. TRL de 13-5-2015 (Proc. n.º 146/14.8TTFUN.L1-4); Ac TRG de 5-11-2015 (Proc. n.º 1004/13.9TTPNF.G1); Ac. TRE de 14-2-2013; entre outros.

¹³⁹ Datado de 15-7-2015 (Proc. n.º 2567/07.3TTLBS.L1-4).

Para se dar cumprimento ao princípio da segurança no emprego (art. 53.º, CRP), cremos que tem de haver o controlo judicial material¹⁴⁰, e não apenas procedimental, dos critérios de seleção determinados pelo empregador. Isto é o mesmo que dizer: controlo da proporcionalidade, adequação e idoneidade da escolha daqueles trabalhadores em detrimento dos outros.

Não somos da opinião de que deva haver sindicância da escolha em si: não existem as imposições do instituto juslaboral da extinção de posto de trabalho e não há obrigatoriedade de uma qualquer “socialidade”. Porém, sem o controlo material destes critérios, nos termos *supra* expostos de razoabilidade, o trabalhador encontra-se sujeito a decisões, não discricionárias, mas sim arbitrárias por parte do empregador.

Assim, o trabalhador sujeitar-se-ia à escolha, pelo empregador, de critérios: arbitrários (algo diretamente contrário à proibição de despedimentos sem justa causa – art. 53.º, CRP); discriminatórios; subjetivos; ou fraudulentos (casos em que o despedimento coletivo serviu, na realidade, para um ou mais despedimentos individuais ilegais).

Mais neste sentido: concluímos, na senda de FRAÚSTO DA SILVA¹⁴¹, que o art. 363.º, n.º 1, CT, relativo à da comunicação final da decisão de despedimento, ao exigir “a cada trabalhador” a “menção expressa do motivo”, impõe a comunicação dos critérios de seleção (a não ser que estejam implícitos¹⁴²), para o trabalhador entender porque foi escolhido em detrimento de outros¹⁴³. Só assim se atinge a necessária *transparência*, que cremos que o legislador quis obter, ao implementar todo um procedimento a ser seguido¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Ou, como diz FRAÚSTO DA SILVA, a existência de uma “verificação externa” dos critérios de seleção determinados pelo empregador (*op. cit.*, p. 89).

¹⁴¹ *Op. cit.*, p. 92.

¹⁴² Na já mencionada decisão do STJ 10-04-2014, Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1.S1), lê-se que “*nada obsta à possibilidade de se considerar uma comunicação que esteja implícita na descrição do motivo estrutural ou tecnológico invocado para reduzir o pessoal – por exemplo, o encerramento da secção em que o trabalhador abrangido pelo despedimento laborava*”.

¹⁴³ Apesar de se poder levantar a questão da obrigatoriedade ou não de a entidade empregadora apresentar ao trabalhador selecionado certos dados de recursos humanos da empresa – por exemplo, se determinou que o critério de seleção seria o despedimento dos trabalhadores mais onerosos, teria, desde logo, de apresentar as informações sobre vencimentos, bónus e gratificações de outros trabalhadores, para que aquele percebesse porque foi escolhido em detrimento de outros e para dar cumprimento à necessidade de clareza e transparência do processo de seleção?

¹⁴⁴ “ [...] *concluindo-se pela necessidade de tais critérios de seleção, por ser exigida a sua enunciação em sede procedimental, permitirem estabelecer uma clara inter-relação entre a situação funcional do trabalhador abrangido pelo despedimento e os motivos económico-financeiros que justificam a redução de pessoal, por forma a racionalmente compreender-se a razoabilidade do despedimento*” (FRAÚSTO DA SILVA, *op. cit.*, p. 90).

Acresce que, como anteriormente explanado, apesar de ter como característica a unicidade dos motivos¹⁴⁵, o despedimento coletivo é um conjunto de declarações extintivas de vínculos laborais. A impugnação da sua licitude pode ser feita por cada trabalhador individualmente e, mesmos sendo vários os impugnantes, é sempre analisada individualmente – podendo ser lícito para uns e ilícito para outros. Como afirma o Juiz Desembargador JOSÉ FETEIRA¹⁴⁶, “*importa ter presente que a justificação para a existência de um tal controlo jurisdicional, reside, sobretudo, na tutela dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento e que reclamem a intervenção dos tribunais*”.

Essa necessária sindicabilidade individual seria comprometida se os critérios de seleção não fossem sindicáveis e se se bastasse reproduzir para cada trabalhador, na decisão final, os motivos gerais (tecnológicos, de mercado, conjunturais) para se recorrer ao despedimento coletivo¹⁴⁷.

A nosso ver, só assim se transformam números em nomes.

3.3 Da liberdade de escolha dos critérios de seleção

Outra questão prende-se com a escolha dos critérios de seleção e a sua sindicabilidade.

O legislador, ao retirar a imposição de um elenco de critérios a que o empregador teria de seguir, providenciou-lhe a *supra* mencionada margem de discricionariedade para determinar os critérios com base no qual optará pelos trabalhadores a serem despedidos.

Decorrente da lei ordinária e Fundamental, retiramos desde logo alguns limites obrigatórios: que os critérios não sejam discriminatórios (arts. 23.º e ss, CT), colocando-se aqui a questão das discriminações indiretas, aludidas nos arts. 23.º, n.º 1, al. b) e 25.º do CT (por exemplo, questiona-se se será legítimo selecionar os trabalhadores mais

¹⁴⁵ Cfr. *Supra*, n.º 1.

¹⁴⁶ «Despedimento para a Reestruturação (da empresa), Intervenção em mesa redonda» (2009), Colóquio anual sobre Direito do Trabalho, Outubro 2009, Página consultada a 20/2/2016, <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodotrabalho2009_josefeteira.pdf>, p. 2.

¹⁴⁷ FRÁUSTO DA SILVA, *op. cit.*, p. 91.

recentes na empresa¹⁴⁸, tendo em conta que tal escolha se pode consubstanciar num fator de discriminação em função da antiguidade¹⁴⁹); que sejam objetivos (ou seja, independentes do indivíduo-trabalhador abrangido pelo despedimento coletivo¹⁵⁰); não sejam atentatórios de direitos fundamentais ou direitos de personalidade dos trabalhadores (por exemplo, escolher trabalhadores mais reivindicativos); e que haja transparência nessa escolha (daí as comunicações dos arts. 360.º e 363.º, CT).

Defendendo, como defendemos, o controlo judicial dos critérios de seleção, então estes seriam os limites à liberdade de escolha do empregador necessariamente sindicáveis.

Fora destes marcos, ainda existe uma vasta margem de discricionariedade por parte do empregador na escolha de tais critérios¹⁵¹. Nas palavras de ROMANO MARTINEZ¹⁵², “*o empregador dispõe de um amplo espaço de liberdade na definição dos critérios de seleção*”.

Assim, a questão colocar-se-ia na existência ou não de outras limitações à liberdade do empregador-empresário em determinar os critérios a se aplicar no procedimento de despedimento coletivo.

Doutrinariamente, defende-se que os critérios de seleção têm de ser objetivos, não discriminatórios e efetuar a congruência necessária entre a motivação geral e os trabalhadores visados. Fora destas situações, não são colocados embargos à liberdade de o empregador eleger os critérios de seleção a aplicar¹⁵³.

¹⁴⁸ O critério britânico do “*first in, first out*”.

¹⁴⁹ v. FRAÚSTO DA SILVA, *op. cit.*, pp. 96 e 97 e IGNACIO CAMPOS TARANCÓN/ INÉS MOLERO NAVARRO, «Tramitación de los Despidos Colectivos», AAVV, *Medidas Laborales para Empresas en Crise*, coord. Sempere Navarro, ed. Arazandi, Navarra, 2009, pp. 331 e ss.

¹⁵⁰ Apesar de, como nos chama à atenção LOBO XAVIER (“O Despedimento Coletivo no...”, *cit.*, p. 451) e FURTADO MARTINS (“Cessação...”, *cit.*, p. 307), a seleção dos trabalhadores a despedir passar, muitas vezes, pela comparação entre pessoas e, daí, poder decorrer uma subjetividade inultrapassável.

¹⁵¹ FRAÚSTO DA SILVA, *op. cit.*, p. 95.

¹⁵² “Cessação...”, *cit.*, p. 304.

¹⁵³ Neste sentido, por exemplo, JÚLIO VIEIRA GOMES, “Direito...”, *cit.*, p. 983; FURTADO MARTINS, “Cessação...”, *cit.*, p. 307; e FRAÚSTO DA SILVA, «Observações...», *cit.*, pp. 95 e ss (apesar deste autor levantar a questão de se ter ou não em conta o chamado *princípio da menor danosidade*, no qual certos critérios encontram legitimação pelo facto de causarem menos danos socioeconómicos nuns trabalhadores em detrimentos de outros. O autor dá o exemplo de o critério ser selecionar trabalhadores com idade superior a 54 por, depois do período de concessão do subsídio de desemprego e aquando da sua finalização, poderem aceder à pensão por reforma sem penalizações – podendo esta, aliás, ser uma forma da aludida discriminação indireta, neste caso em função da idade).

Num acórdão do TRL¹⁵⁴, podemos ler que “*O Código do Trabalho, no âmbito do despedimento coletivo, ao invés do que sucede relativamente à extinção do posto de trabalho (cfr. 403 n.º 2), não estabelece qualquer critério ou prioridade quanto aos trabalhadores a abranger pelo despedimento coletivo, antes deixa a determinação desses critérios à liberdade do empregador. II- Mas os critérios de seleção definidos pelo empregador só cumprem o escopo legal se tiverem um **mínimo de racionalidade e de congruência** por forma a permitirem estabelecer o necessário nexo entre os motivos invocados para fundamentar o despedimento coletivo e o concreto despedimento de cada trabalhador, pois só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado face ao art. 53.º da CRP*”. Aborda-se a questão da racionalidade económica (*i.e.*, objetividade) e da concretização do nexo de causalidade entre os motivos gerais para o despedimento coletivo e os trabalhadores selecionados mas mais nenhum limite se impõe.

Contudo, podemos questionar se, para além destes marcos, existem ou não outras limitações à liberdade de escolha dos critérios de seleção.

Nas palavras do Juiz Desembargador JOSÉ FETEIRA¹⁵⁵, “*afigura-se-me ser de **difícil admissibilidade** que o empregador, em processo de despedimento coletivo e ressalvados quaisquer critérios discriminatórios, de si, legalmente inadmissíveis, possa **usar de plena liberdade** quanto aos critérios de seleção de trabalhadores a despedir*” (negritos nossos). Afirma, neste sentido, que o empregador não pode, *tout court*, escolher um qualquer critério de seleção, sob pena de incorrer na (proibida) arbitrariedade no procedimento do despedimento coletivo¹⁵⁶.

Parece-nos uma questão legítima, precisamente porque um dos limites impreteríveis a esta liberdade de escolha é a proibição de arbitrariedade, decorrente da proibição de despedimentos sem justa causa (art. 53.º, CRP).

Porém, somos compelidos a concordar com a primeira posição.

Não cremos que a opção de um critério de seleção em detrimento de qualquer outro caia na arbitrariedade do empregador mas sim na sua margem de

¹⁵⁴ Ac. do TRL de 25-03-2009 (Proc. n.º 3278/08.8TTLSB – 4).

¹⁵⁵ «Despedimento para a Reestruturação...», *cit.*, p. 4.

¹⁵⁶ *Op. cit.*, p. 5.

discricionariedade, enquanto gestor. Caso contrário, o legislador teria elaborado um elenco de critérios de seleção a serem seguidos, como ocorre com a extinção de posto de trabalho. Não o fazendo, parece que quis deixar ao critério discricionário (desde que objetivo, não discriminatório e congruente) do empregador.

Assim, fazendo uma análise da problemática no âmbito do instituto laboral em estudo, verifica-se que foi este o tipo de liberdade ou discricionariedade que o legislador quis atribuir (ou permitir) ao empregador. E assim o prova o facto de se suprimir ao empregador essa liberdade ou discricionariedade no caso da extinção de posto de trabalho.

Concluindo, uma tal restrição, além de parecer ser *contra ratio* do regime de ausência de elencos obrigatórios de critérios, seria *contra ratio* do próprio procedimento de recurso ao despedimento coletivo, que assenta na atribuição, por parte do legislador, de uma maior amplitude decisória ao empregador-empresário. Tudo isto com o objetivo de dar à entidade empregadora a liberdade (dentro dos limites já *supra* explanados) para decidir o que será melhor para a *sua* empresa, no âmbito da *sua* racionalidade económica¹⁵⁷.

Com isto, não afastamos a defesa de um rigoroso controlo, pelas instâncias judiciais, dos critérios de seleção determinados pelo empregador, de modo a evitar a sujeição dos trabalhadores às situações *supra* explanadas – v.g., discriminação, subjetividade, atentado a direitos fundamentais ou de personalidade, situações de fraude.

¹⁵⁷ Aliás, essa amplitude atribuída parece resultar, desde logo, do art. 359.º, n.º 2 do CT, que, além de exemplificativo, parece pretender cobrir todo o tipo de motivações financeiro-económicas que possam surgir no seio de um organismo empresarial.

4. DA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Tal como defendido até o presente ponto, a delimitação e alcance do controlo judicial do plano material do despedimento coletivo decorre, mais do que da lei, da sua interpretação pelos nossos tribunais. O mesmo que dizer: a forma como as instâncias judiciais exercem o *supra* mencionado *exercício de autolimitação*¹⁵⁸, mediante o entendimento que têm sobre os normativos aplicáveis e o seu conseqüente emprego casuístico.

Justifica-se assim a nossa proposta de encontro das respostas à problemática a que nos propomos dissertar, também, mediante a evolução jurisprudencial sobre a mesma.

Como será possível aferir, a jurisprudência não tem sido imune às posições doutrinárias já explanadas¹⁵⁹. Pelo contrário, no exercício de interpretação legal, os nossos tribunais têm utilizado as múltiplas teses e correntes emanadas da nossa doutrina para suportar as decisões adotadas no caso concreto.

Por isso mesmo, apresentaremos a evolução jurisprudencial, acerca da presente temática, através de um acompanhamento a estas mesmas posições doutrinárias.

Procuramos, desta forma, entender como é que as instâncias judiciais têm progredido quanto aos limites que as mesmas impõem à sua ação de controlo no plano material do despedimento coletivo.

4.1 Da evolução jurisprudencial relativa à sindicabilidade dos motivos económicos invocados para o despedimento coletivo

4.1.1 Supremo Tribunal de Justiça

4.1.1.1 Corrente “minimalista” restritiva inicial

A jurisprudência, na esteira de LOBO XAVIER¹⁶⁰, principiou por trilhar um caminho “minimalista”, bastante restrito quanto ao judicialmente sindicável num

¹⁵⁸ Cfr. *Supra*, n.º 2.1.

¹⁵⁹ Cfr. *Supra*, n.º 2.3.1.

¹⁶⁰ Cfr. *Supra* n.º 2.3.1.

processo de impugnação de despedimento coletivo por improcedência dos fundamentos económicos.

Inicialmente, os nossos tribunais consideravam que apenas se poderia controlar judicialmente a existência dos motivos invocados e a inexistência de uma eventual situação de abuso de direito por parte do decisor-gestor, sem ingerência nos critérios de gestão do empregador¹⁶¹.

Representativo desta posição é o acórdão do STJ¹⁶², onde se pode ler que “*Se o despedimento resultar de encerramento parcial da empresa, enquadra-se numa motivação estrutural e apenas é controlável na sua procedência se for manifestamente abusivo ou simulado*” (negrito nosso), explicando-se posteriormente que “[...] o empregador não pode ser obrigado a manter uma empresa, total ou parcialmente. Em tal situação somente haverá que garantir os trabalhadores relativamente a qualquer conduta abusiva, simulada ou de má-fé, apenas nessa medida sendo possível um juízo de improcedência” (negrito nosso).

Mais: no acórdão *in casu* tecem-se considerações acerca do princípio da segurança no emprego, podendo-se ler que “[...] se mostre infundada a afirmação dos recorrentes de que o Acórdão impugnado [...] violou o disposto no art.º 53º da Constituição da República. Segundo este preceito, é «garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibido os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos». O referido art. [...] visou, pois, somente, as formas que pode assumir o chamado «despedimento ordinário», consagrado em alguns sistemas jurídicos como via normal de desvinculação unilateral [...]”.

Daqui se depreende o que temos vindo a afirmar quanto à estreita (senão inevitável) ligação dos princípios fundamentais dos arts. 53.º, 61.º e 62.º da CRP com a problemática em causa – defende-se uma sindicabilidade mais restrita ou mais lassa de acordo com a forma como se considera dar cumprimento aos mencionados cânones fundamentais.

Verifica-se que o coletivo julgou o encerramento em causa como um puro ato de gestão. Logo, confirmada a existência dos motivos indicados, o tribunal só pôde

¹⁶¹ JORGE DA SILVA LOUREIRO, «O Controlo...», *cit.*, p. 107.

¹⁶² De 13-1-1993 (*in* CJ/ STJ, Tomo I, Ano XVIII, pp. 222 e ss).

certificar-se pela inexistência de uma eventual situação de abuso de direito ou de simulação. Para além destes limites de controlo judicial, considerava-se que o julgador se substituiria ao empregador.

MENDES BAPTISTA¹⁶³, num comentário ao presente acórdão, defende, no seguimento de LOBO XAVIER e ROMANO MARTINEZ (entre outros¹⁶⁴), que a decisão tomada foi de aplaudir, porquanto o despedimento coletivo trata de aspetos de gestão empresarial, devendo propugnar-se pela sua insindicabilidade judicial.

Outro exemplo de decisão representativa desta corrente jurisprudencial é do STJ¹⁶⁵, onde se pode ler que “*O despedimento com fundamento em encerramento total ou parcial da empresa só pode ser sindicado no caso de ele ser abusivo, ou simulado, devendo-se respeitar os critérios de gestão da empresa*” (negrito nossos). Prossegue o tribunal, afirmando que “*conforme determina a lei, art. 156-F, do CPT, o julgador deverá, na apreciação dos factos, respeitar os critérios de gestão da empresa, não lhe competindo, substituindo-se ao empregador, concluir pela improcedência do despedimento, por entender que deviam ter sido outras as medidas a tomar*” (negrito nossos).

Num acórdão mais recente do STJ^{166 167}, pode ler-se logo no sumário, que “*Na apreciação judicial do despedimento coletivo, apenas nos casos de gestão inteiramente inadmissível, ou grosseiramente errónea, poderão ser postos em causa os critérios de gestão observados pelo empregador*” (negrito nosso).

Ou seja, nesta fase de controlo “minimalista” restritivo, a sindicabilidade judicial limitava-se à averiguação de situações abusivas ou simuladas. Nada mais se deveria ou poderia aferir, sob pena de o tribunal ultrapassar os limites e alcance que lhe estavam doutrinária e jurisprudencialmente determinados, correndo o risco de se substituir ao empregador¹⁶⁸.

¹⁶³ MENDES BAPTISTA, “Jurisprudência do Trabalho Anotada”, ed. SPB, Editores & Livreiros, 1996, pp. 600 e ss.

¹⁶⁴ Cfr. *Supra*, n.º 2.3.1.

¹⁶⁵ De 21-9-2000 (in CJ/ STJ, Tomo III, Ano MM, pp. 259 e ss).

¹⁶⁶ Ac. STJ de 25-2-2009 (Proc. n.º 08S2309) Relator Mário Pereira.

¹⁶⁷ Neste caso, em vez de uma *fase* na evolução jurisprudencial, poderíamos tratar como uma *corrente* jurisprudencial.

¹⁶⁸ v., também, a título de exemplo, o Ac. TRC de 2-12-1993 (in CJ, Tomo 3-5, Ano XVIII, pp. 89 e ss). ou o Ac. STJ de 8-10-1997 (in CJ/ S.T.J., , Tomo III, Ano V, pg. 269 e ss).

4.1.1.2 Corrente “minimalista” posterior mais abrangente: introdução dos requisitos da idoneidade e da aptidão

Posteriormente, a jurisprudência avançou para um alargamento do alcance da sindicabilidade judicial dos fundamentos económicos invocados pelo empregador para o despedimento coletivo.

Além da veracidade dos fundamentos e da inexistência de situações abusivas ou simulatórias, começou-se a defender a necessidade de, igualmente, controlar a idoneidade da motivação e a aptidão de cada declaração extintiva do contrato de trabalho para satisfazer as necessidades empresariais invocadas.

Para mais, apesar de já não ser uma ideia nova, começa-se a reforçar a necessidade de aferir o nexo de causalidade ou a congruência entre o processo geral de despedimento e os trabalhadores individualmente afetados.

Senão, veja-se, por exemplo, logo no sumário de uma decisão do STJ¹⁶⁹, que *“Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento coletivo, o tribunal deve proceder, à luz dos factos provados e com respeito pelos critérios de gestão da empresa, não só ao **controlo da veracidade** dos fundamentos invocados, mas também à verificação da existência de uma **relação de congruência** entre o despedimento e os seus fundamentos, por forma a que estes sejam **aptos a justificar a decisão de redução de pessoal através do despedimento coletivo**”* (negritos nossos).

A mesma expressão (e ideia) é utilizada noutra acórdão do STJ¹⁷⁰, no qual a entidade empregador veio mesmo invocar que *“o Tribunal ‘a quo’ **substituiu-se quer à Empresa, quer à trabalhadora, na sindicância dos motivos invocados para o despedimento, [...]**”* (negrito nosso).

Nesta linha, vem um acórdão do STJ¹⁷¹ afirmar que n’ *“o âmbito dos poderes no controlo judicial da validade do despedimento coletivo – sem embargo, logicamente, do respeito imposto pelos limites decorrentes das **opções gestionárias do empresário/empregador** – prolonga-se, seguramente, **para além da mera sindicabilidade do***

¹⁶⁹ Ac. STJ de 19-12-2012 (Proc. n.º 1222/10.TTVNG-A.P1.S1).

¹⁷⁰ Ac. STJ de 21-3-2013 (Proc. n.º 391/07.2TTSTRE.E1.S1).

¹⁷¹ Ac. STJ de 8-5-2013 (Proc. n.º 3020/09.6TTLSB-A.L1S1).

*cumprimento dos respetivos procedimentos formais. Nesse controlo se contém, efetivamente, a verificação de uma relação de congruência entre o despedimento e os fundamentos invocados – maxime na averiguação do **nexo de causalidade** entre a motivação globalmente invocada na justificação do despedimento coletivo e o concreto despedimento de cada trabalhador, como é pacificamente entendido neste Supremo Tribunal [...]*” (negritos nossos).

O pressuposto da idoneidade também começa a ser visível na nossa jurisprudência. Por exemplo, numa decisão do STJ¹⁷², pode ler-se que “*importa aferir ora da **autenticidade/ objetividade** do motivo comum invocado como justificativo para a cessação dos vários contratos de trabalho [...]. Igualmente importa verificar – no âmbito da sindicabilidade judicial da validade do despedimento coletivo - da **idoneidade de tal motivação**”* (negritos nossos).

4.1.1.3 Incremento da abrangência na corrente “minimalista”: acrescento do controlo da razoabilidade e proporcionalidade aos requisitos da idoneidade e da aptidão

Verifica-se a continuação da tendência do alargamento dos limites à sindicabilidade dos motivos económicos, inserindo-se o controlo da razoabilidade e da proporcionalidade dos fundamentos invocados. Apesar, diga-se, de se manter a corrente “minimalista” *supra* explanada, porquanto se preserva a defesa da restrição do alcance da sindicabilidade pelos tribunais a fatores que não impliquem a ingerência nos critérios de gestão do empregador.

Veja-se, por exemplo, o acórdão do STJ¹⁷³ onde se assevera que “*Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento coletivo, o tribunal deve proceder, à luz dos factos provados e **com respeito pelos critérios de gestão** da empresa, não só ao controlo da **veracidade** dos fundamentos invocados, mas também à verificação da existência de um **nexo entre aqueles fundamentos** e o despedimento, por forma a que, segundo **juízos de razoabilidade**, tais fundamentos sejam **aptos** a justificar a decisão de redução de pessoal através do despedimento coletivo”* (negritos nossos).

¹⁷² Ac. STJ de 6-12-2011 (Proc. n.º 414/06.2TTVNG.P1.S1).

¹⁷³ Ac. STJ de 26-11-2008 (Proc. n.º 08S1874).

Já se denota que, para além de se dever controlar judicialmente a autenticidade da motivação, a sua congruência e a sua aptidão, também se deverá sindicar a razoabilidade da decisão do empregador.

A expressão transcrita no *supra* ditado acórdão é utilizada em inúmeras outras decisões deste Supremo Tribunal¹⁷⁴.

Nesta senda, pode ler-se noutra decisão¹⁷⁵ que “*A legalidade do despedimento terá de ser aferida segundo os critérios empresariais utilizados pelo empregador, competindo ao julgador unicamente verificar a **exatidão** dos motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais que foram invocados e a existência de um **nexo causal** entre esses motivos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de **razoabilidade**, se possa concluir aqueles eram **idóneos** a determinar uma diminuição de pessoal por via do despedimento coletivo dos trabalhadores*” (negritos nossos)

Veja-se que o respeito pelos critérios de gestão empresariais é uma constante nunca abdicável pelo julgador.

Desta forma, parece delimitar-se a possibilidade de controlo judicial a uma esfera excludente das decisões gestionárias e, concomitantemente, alargando-se o alcance dos elementos do despedimento que são sindicáveis.

4.1.1.4 Corrente defensora da sindicabilidade dos critérios de gestão

Conforme *supra* explanado¹⁷⁶, surgiu uma tese doutrinária, encetada por JÚLIO VIEIRA GOMES, que defende a sindicabilidade dos próprios critérios de gestão do empregador, rebatendo a corrente “minimalista”.

Apesar da tendência de alargamento dos limites do controlo judicial da materialidade do despedimento coletivo, esta posição ainda não é a norma no STJ e nos tribunais de segunda instância, apesar de já ter sido adotada (pontualmente) em decisões judiciais mais recentes, nomeadamente nas Relações¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Veja-se, por exemplo, o Ac. STJ de 13-1-2010 (Proc. n.º 15275/09.1T2SNT.S1).

¹⁷⁵ Ac. STJ de 24-5-2006 (Proc. n.º 06S379).

¹⁷⁶ Cfr. *Supra* n.º 2.3.1.

¹⁷⁷ Cfr. *Infra* n.º 4.1.2.

4.1.1.5 Conclusões analíticas

Verifica-se uma tendência para a maior abrangência da sindicabilidade, que parece estar estreitamente ligada ao princípio da proporcionalidade. Dito de outra forma, a jurisprudência nacional parece ter levado a cabo o alargamento do alcance do judicialmente controlável no processo de despedimento coletivo por via do princípio constitucional da proporcionalidade (18.º, CRP), porquanto se vão inserindo conceitos como: aptidão, idoneidade e razoabilidade.

E esta tendência não segue uma ordem perfeitamente cronológica, já que existem decisões mais recentes que propugnam por um controlo mais restrito e decisões mais antigas que já advogavam a necessidade de expansão dos limites da sindicabilidade judicial. Aliás, verifica-se que, em certos casos, o mesmo relator defende, a certa altura, teses mais restritivas e, noutras etapas, teses mais abrangentes¹⁷⁸. Porém, denota-se claramente um padrão cronológico-evolutivo no sentido de uma maior latitude de sindicabilidade judicial.

Para mais, parece que esta evolução tendencial padronizada vai, igualmente, dependendo das conceções ponderativas entre o princípio da segurança no emprego e a liberdade de iniciativa económica. Isto é, a própria forma como os tribunais vão concebendo o modo de dar cumprimento ao art. 53.º da CRP vai influenciar a amplitude da sindicabilidade judicial sobre a matéria.

No entanto, numa dimensão maioritária, não é posto em causa pelos vários coletivos a necessidade de respeitar os critérios de gestão da empresa, mantendo-se estes como um elemento insindicável.

Acrescente-se ainda que a necessidade de congruência aparenta ser exigível até nas teses mais restritivas e já desde decisões judiciais cronologicamente mais remotas.

¹⁷⁸ Por exemplo, no caso do Sr. Juiz Conselheiro Mário Pereira, confronte-se o Ac. STJ de 9-12-2010 (Proc. n.º 4107/07.STTLSB.L1.S1) com o Ac. STJ de 24-5-2006 (Proc. n.º 06S379). Ou no caso do Sr. Juiz Conselheiro Pinto Hespagnol, o Ac. STJ de 19-12-2012 (Proc. n.º 1222/10.TTVNG-A.P1.S1) em confronto com o Ac. STJ de 26-11-2008 (Proc. n.º 08S1874).

4.1.2 Tribunais da Relação¹⁷⁹

Como *supra* mencionado, os diversos tribunais das várias Relações têm acompanhado a progressão e tendências evolutivas do STJ – apesar de já se revelar a propugnação de teses ainda não invocadas no Supremo¹⁸⁰.

a) Tribunal da Relação de Lisboa

No TRL, denota-se um particular acompanhamento da evolução jurisprudencial do STJ.

Representativo da tese mais restrita, veja-se, por exemplo, o Ac.¹⁸¹ de 2005 onde se podem ler as várias posições doutrinárias e jurisprudenciais defensoras dessa mesma limitação de sindicabilidade, e que termina com a afirmação de que “*A jurisprudência tem decidido que assentando o despedimento coletivo na **autonomia contratual** do empregador, ligada à necessidade de dimensionamento da empresa, tem subjacente **premissas economicistas**. [...] E no acórdão do STJ de 07/11/01 (Revista n.º 594/01 - 4.ª Secção) diz-se que: «O despedimento coletivo assentando na autonomia contratual do empregador ligada às necessidades de dimensionamento da sua empresa, tem por subjacente premissas economicistas. Nesta ordem de ideias, uma vez realizado o despedimento, tendo em conta as formalidades a que o mesmo se encontra sujeito a sua impugnação constitui um controlo suplementar que visa fundamentalmente os interesse dos despedidos na defesa da segurança de emprego. **Tal controlo (judicial), porém, terá de se harmonizar com a liberdade de empresa e da sua gestão, tendo-se presente que o fim legal do despedimento coletivo é o de organizar uma empresa num redimensionamento do quadro de pessoal **objetivamente adequado**»**” (negritos nossos).*

Já numa decisão de 2012¹⁸² verifica-se a *supra* mencionada tendência de maior abrangência da sindicabilidade judicial, defendendo-se que “*O controlo judicial da validade do despedimento coletivo implica, por parte do tribunal, **não só a verificação***

¹⁷⁹ Não procedemos a uma análise da evolução jurisprudencial sobre a matéria nos Tribunais da Relação de Coimbra e de Guimarães por não se verificar, nestas instâncias, decisões relevantes (publicadas) sobre a matéria ou, existindo, são de uma quantidade demasiado diminuta para identificar um padrão evolutivo.

¹⁸⁰ Cfr. *Supra* n.º 4.1.1.4.

¹⁸¹ Ac. TRL de 15-12-2005 (Proc. n.º 8779/2005-4).

¹⁸² Ac. TRL de 10-10-2012 (Proc. n.º 2993/06.5TTLSB.L1-4).

objetiva da motivação invocada para justificar a redução global dos postos de trabalho, mas também a verificação da idoneidade de tal motivação para, em termos de razoabilidade, determinar a extinção dos concretos postos de trabalho, ou seja, implica uma análise da adequação da motivação invocada para justificar o despedimento coletivo e a extinção de cada um dos contratos que caem por efeito desse despedimento, pois, só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado, face ao disposto no art.º53, da CRP” (negritos nossos). Reforça-se aqui o anteriormente defendido acerca do acompanhamento do alargamento dos limites da sindicabilidade da motivação económica do despedimento coletivo com a conceção, por parte dos tribunais, da forma de dar cumprimento ao art. 53.º da CRP e da sua ponderação e confronto com o art. 61.º, CRP.

Mais recentemente, verificou-se que deste Tribunal começaram a ser tomadas decisões na esteira da doutrina de JÚLIO VIEIRA GOMES, no sentido de apenas se dar, verdadeiramente, cumprimento ao princípio constitucional da segurança no emprego com a sindicabilidade dos critérios de gestão do empregador¹⁸³.

Por exemplo, num acórdão do TRL¹⁸⁴, verdadeiramente representativo desta posição, podemos ler que “*Esta argumentação [controlo “minimalista”] - que radica numa conceção da empresa como coisa do empregador e só dele, dentro da qual todo o poder lhe pertence - é, desde logo, praticamente inconciliável com a exigência constitucional de justa causa (comprovada) para que haja despedimento (art. 53º da CRP): se a justa causa puder consistir numa decisão de gestão insindicável [...] não vislumbramos qualquer utilidade na referida exigência constitucional. Desemboca-se, assim, num sistema verdadeiramente paradoxal em matéria de cessação do contrato de trabalho a que, a uma relativamente grande dificuldade de alegar e comprovar a justa causa disciplinar, se contrapõe uma justa causa “objetiva” extremamente lassa. Que sentido faz apresentar o despedimento disciplinar como ‘ultima ratio’ quando em relação ao despedimento coletivo essa exigência não se verifica?*

É evidente que muitas decisões do empregador são decisões de gestão [...]. Tal nunca impediu os tribunais de verificarem se tais medidas são tomadas com respeito

¹⁸³ v. os Acs. TRL de 12-2-2014 (Proc. n.º 318/13.2TTLSB.L1-4), de 15-7-2015 (Proc. n.º 2567/07.3TTLSB.L1-4) e de 7-10-2015 (Proc. n.º 2459/13.2T2SNT.L1-4).

¹⁸⁴ Ac. TRL de 16-01-2008 (Proc. n.º 7884/2007-4).

pelos direitos dos trabalhadores e até, por vezes, se são tomadas no interesse da empresa. Ao fazê-lo os tribunais não estão, obviamente, a substituir-se ao empregador, ou a imiscuir-se na gestão da empresa; estão apenas a manifestar que a liberdade económica e a propriedade privada (que também têm uma função social) não são os únicos valores constitucionalmente consagrados e têm de se conciliar com outros valores e direitos, entre os quais o direito ao trabalho e o reconhecimento da necessidade de tutela da personalidade do trabalhador. Os trabalhadores podem ter que sofrer uma certa compressão dos seus direitos e liberdades, em homenagem ao interesse do credor da sua prestação; mas o mesmo também é verdade para o empregador e até se pode, porventura, afirmar que a ideia de solidariedade não é estranha ao próprio mecanismo do contrato.

As decisões do empregador podem e devem ser analisadas pelos tribunais à luz deste necessário equilíbrio e ponderação dos interesses e dos valores em jogo; seria totalmente incompreensível e inadmissível que os tribunais pudessem apreciar as decisões de gestão corrente e quotidiana, mas já estivessem arredados das decisões mais importantes para a vida da empresa e dos trabalhadores, como a de proceder a um despedimento coletivo.

Impõe-se, assim, a existência de um controlo judicial não só sobre a verificação dos motivos invocados para o despedimento coletivo e sobre a existência de nexo de causalidade entre essa motivação e o despedimento dos trabalhadores abrangidos, mas também sobre a proporcionalidade entre a motivação apresentada e a decisão de proceder ao despedimento coletivo e à racionalidade desta decisão” (negritos nossos).

b) Tribunal da Relação do Porto

O presente tribunal parece adotar uma corrente menos restritiva quanto à sindicabilidade do elemento material economicista do despedimento coletivo.

Assim, pode ler-se num recente acórdão¹⁸⁵ que “O que importa então apurar no caso concreto, tendo a conta a jurisprudência, ao menos maioritária, do Supremo Tribunal de Justiça, é se existe um **nexo causal** entre esses motivos invocados [...] e o

¹⁸⁵ Ac. TRP de 26-5-2015, (Proc. n.º 1174/13.6TTPRT.P1).

*despedimento, por forma a que, segundo juízos de **razoabilidade**, se possa concluir aqueles eram **idóneos** a determinar uma diminuição de pessoal por via do despedimento coletivo dos trabalhadores; isto é, haverá que apurar a **verificação objetiva dos motivos, a existência de um nexó** entre tais fundamentos e o despedimento, por forma a que, segundo **juízos de equidade**, tais fundamentos sejam **aptos** a justificar a decisão de redução de pessoal através de despedimento coletivo”* (negritos nossos). Afere-se, claramente, a adoção por este Tribunal, de uma teoria mais abrangente, ainda que com respeito pelos critérios de gestão.

Levanta-se, nesta mesma decisão, a interessante questão de saber se há uma situação de abuso de direito (averiguação que, desde os primórdios da jurisprudência, se considera necessária) “*na medida em que no Centro de Coordenação de Lisboa teria 06 vagas para trabalhadores com a categoria profissional daqueles que foram despedidos [...] e se, alegadamente, para aí devia transferir 06 daqueles trabalhadores*”, havendo o julgador *in casu* decidido que não, porquanto “*se a parte não se encontrava legalmente vinculada a transferir o trabalhador, não vislumbramos que ao não ter procedido a essa transferência possa ter agido com abuso de direito*”.

Numa decisão¹⁸⁶, igualmente recente, parece que, ainda que indiretamente, se propugna a sindicabilidade dos critérios de gestão ao se afirmar que “*Em caso de despedimento coletivo, dá cumprimento ao requisito previsto no art. 360º, n.º 2, al. b) do CT/2009 o quadro de pessoal entregue ao trabalhador de onde constam os elementos que lhe permitam aquilatar, em conjugação com a motivação do despedimento, da **bondade dessa motivação** e da sua inclusão como trabalhador a despedir*” (negrito nosso).

c) Tribunal da Relação de Évora

Também este Tribunal parece, na senda do TRP, optar por seguir uma corrente “minimalista” mais abrangente, com controlo – além da veracidade dos fundamentos e da inexistência de situações abusivas ou simuladas – da idoneidade da decisão, da aptidão da mesma para os fundamentos invocados, da sua razoabilidade e da sua

¹⁸⁶ Ac. TRP de 10-12-2014 (Proc. n.º 975/12.7TTPRT.P1).

proporcionalidade, para além do nexo de congruência face aos trabalhadores individualmente afetados.

Desta forma, lê-se num acórdão¹⁸⁷ representativo¹⁸⁸ desta corrente jurisprudencial que “*Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados pelo empregador para a concretização de um despedimento coletivo [...], cabe ao tribunal, à luz dos factos provados **mas com respeito pelos critérios de gestão da empresa, proceder, não só, ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, como também à verificação da existência de um nexo entre esses fundamentos e a decisão de despedimento, apreciando, segundo critérios de razoabilidade, se os fundamentos invocados se mostram efetivamente aptos a justificar a decisão de despedimento***” (negritos nossos).

¹⁸⁷ Ac. TRE de 28-11-2013 (Proc. n.º 482/09.5TTFAR.E1).

¹⁸⁸ v. também, por exemplo, o Ac. TRE de 21-2-2013 (Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1).

5. Conclusão

Apreender os limites da atuação judicial nunca é uma temática isenta de complexidade. Procurar conhecer esses limites no objeto específico da presente dissertação mais intrincado se demonstra, pela economicidade inerente à motivação empregue para proceder a um despedimento coletivo. Ou seja, somos impelidos a coadunar o plano jurídico com o económico, o que, em si, não é de fácil concretização.

Para mais, não decorrendo expressamente estes limites da lei ordinária ou Fundamental, os mesmos terão de ser aferidos pela interpretação da mesma. Naturalmente, diferentes interpretações são realizadas e, por isso, originam-se entendimentos distintos sobre a mesma matéria.

Por este motivo, a doutrina e a jurisprudência têm sido de capital importância, já que procedem à apresentação de múltiplos argumentos de diversas índoles para as respetivas teses que defendem – resultantes da interpretação que fazem do nosso ordenamento jurídico acerca do controlo da materialidade do despedimento coletivo.

Após o estudo dos mencionados normativos, da análise de várias posições doutrinárias e da observação da evolução jurisprudencial sobre a temática, julgamos que a delimitação do controlo material da motivação económica deste instituto juslaboral passará pela forma como se considera dar cumprimento aos princípios constitucionais do direito à segurança no emprego (art. 53.º, CRP), da liberdade de iniciativa económica (art. 61.º, CRP) e do direito à propriedade privada (art. 62.º, CRP).

No nosso entender, o alcance da sindicabilidade sobre esta motivação recairá no equilíbrio entre estes cânones fundamentais e não pelo reforço de um face a outro.

Como tal, existe sindicabilidade judicial dos fundamentos económicos do despedimento coletivo para garantir a segurança no emprego do trabalhador. E essa sindicância é limitada pela liberdade de iniciativa económica do empregador e do seu direito à propriedade privada (v.g., a sua empresa, enquanto organização económico-estrutural).

Isto significa, a nosso ver, que, à partida, nunca se poderia defender um controlo irrestrito pelos tribunais, sendo que os critérios de gestão do empregador-empresário

terão de ser considerados como insindicáveis, sob pena de o mesmo se ver subtraído do seu legítimo direito de dirigir a sua empresa de acordo com as ponderações de racionalidade económica que faz e pelo modelo e critérios que considerar mais acertados, corretos e/ou vantajosos. Como é, aliás, de seu direito constitucional.

Neste sentido, concordamos com a premissa da corrente (designada de) “minimalista” de insindicabilidade dos critérios de gestão da entidade empregadora, gestora e decisora da empresa. Isto é, da não aferição, pelo tribunal, da bondade das decisões de gestão que culminaram no recurso ao despedimento coletivo e da racionalidade económica e/ou psicológica que lhe subjaz.

Todavia, também não julgamos que o controlo judicial deva incidir, meramente, sobre a autenticidade dos motivos invocados e sobre a verificação da eventual existência de situações de abuso de direito ou fraude.

Há que proteger a liberdade de iniciativa do empregador mas pela sujeição do trabalhador a decisões arbitrárias ou discriminatórias, contrárias ao seu direito à segurança no emprego.

Cremos que esta proteção passará por se avaliar da adequação, idoneidade e razoabilidade da decisão de recorrer ao despedimento coletivo dos trabalhadores em questão, bem como da autenticidade dos motivos, claro, e do nexos de causalidade entre, por um lado, os fundamentos invocados e a decisão de despedimento e, por outro, os fundamentos gerais e os trabalhadores especificamente visados.

Quanto à questão dos trabalhadores especificamente visados, ou seja, à sua seleção, cremos que, para haver um verdadeiro controlo judicial material do despedimento coletivo e a garantia do cumprimento do art. 53.º da CRP, tem de existir, necessariamente, a possibilidade de sindicância dos critérios que o empregador definiu.

A escolha dos critérios em si não deverá, a nosso ver, ser sindicável, por esta ser uma opção que está na discricionariedade (e não arbitrariedade) do empregador.

Assim, o empregador-gestor selecionará livremente, de acordo com as suas ponderações técnicas, económicas e organizacionais, os critérios de seleção a aplicar. Posteriormente, o que o tribunal poderá (e achamos que assim o deve) controlar é da

existência de ilegalidades ou vícios, como o empregador proceder a uma seleção discriminatória, realizar uma comunicação de critérios tão vaga e genérica que não seja possível apreender os critérios ou o porquê de aquele trabalhador ter sido selecionado em detrimento dos restantes membros da comunidade produtiva, entre outros.

Não é uma questão líquida e não cremos que o será, mesmo que o legislador fosse expresso quanto ao alcance do controlo judicial sobre a motivação do despedimento coletivo.

Por isso mesmo, a doutrina e a jurisprudência continuarão a exercer um papel fundamental na indagação destes limites e serão sempre matrizes a seguir na resolução da problemática em causa.

Fontes

I – BIBLIOGRAFIA

Bibliografia Nacional: Consultada e Citada

BAPTISTA, Albino Mendes, “Estudos sobre o Código do Trabalho”, 2ª Edição, ed. Coimbra Editora, Coimbra.

_____, “Jurisprudência do Trabalho Anotada”, ed. SPB, Editores & Livreiros, 1996.

FERNANDES, António Monteiro, “Direito do Trabalho”, 17.ª edição, ed. Almedina, Lisboa, 2014.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho”, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Direito do Trabalho”, 7.º, ed. Almedina e IDT, Coimbra, 2015.

MARTINS, Pedro Furtado, “Cessaç o do Contrato de Trabalho”, 3ª edição, ed. Principia, Lisboa, 2012.

MELO, Carlos Brum, “Despedimentos Coletivos na Uni o Europeia”, ed. AAFDL, Lisboa, 2014.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, “Constitui o Portuguesa Anotada”, Tomo I, 2.ª Edi o, ed. Coimbra Editora e Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2010.

RAMALHO, Mara do Ros rio Palma, “Direito do Trabalho, Parte I: Dogm tica Geral”, 3.ª edi o, ed. Almedina, Coimbra, 2012.

_____, “Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situa es Laborais Individuais”, 5.ª edi o, ed. Almedina, Coimbra, 2014.

VEIGA, Ant nio Jorge da Motta, “Li es de Direito do Trabalho”, 6.ª edi o, ed. SPB, Editores & Livreiros, Lisboa, 1995.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “Curso de Direito do Trabalho”, 2.^a edição, ed. Verbo, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1993.

_____, “O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa”, ed. Verbo, Lisboa, 2000.

_____, “Manual de Direito do Trabalho”, 2.^a edição, colaboração de Furtado Martins [*et alia*], ed. Verbo, Lisboa, 2011.

_____. “Procedimentos Laborais da Empresa”, ed. UCP, Lisboa, 2009.

_____, «Regime do Despedimento Coletivo e as Alterações da Lei n.º 33/99», “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura - Volume II - Direito Comercial - Direito do Trabalho – Vária”, coord. Oliveira Ascensão [*et alia*], AAVV, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

Bibliografia Nacional: Consultada e Não Citada

AAVV, “Código do Trabalho Anotado, Revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro”, 9.^a edição, ed. Almedina, Coimbra, 2013.

ABRANTES, José João, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

AMADO, João Leal, “Contrato de Trabalho”, 4.^a edição, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, «Cessação do Contrato de Trabalho Promovida pelo Empregador com Justa Causa Objetiva no Contexto dos Grupos Empresariais», “Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea”, coord. Monteiro Fernandes, AAVV, ed. Almedina, Coimbra, 2004.

CORDEIRO, António Menezes, “Manual de Direito do Trabalho”, ed. Almedina, Coimbra, 1991, reimpressão 1994.

FERREIRA, Abel Sequeira, «A Justa Causa de Despedimento no Contexto dos Grupos de Empresas», Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, coord. Pedro Romano Martinez, AAVV, ed. Almedina, Coimbra, 2001.

GERALDES, Abrantes, “Suspensão do Despedimento e Outros Procedimentos Cautelares”, ed. Almedina, Coimbra, 2010.

LEITE, Jorge, “Direito do Trabalho – Lições Ao 3.º Ano Da Faculdade De Direito”, Serviços Sociais da Universidade de Coimbra/ Serviço de Textos, Coimbra, 1993.

LEITÃO, Luís Menezes, “Direito do Trabalho”, ed. Almedina, Coimbra, 2008.

MARECOS, Diogo Vaz, “Código do Trabalho Anotado, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, Alterado pelas Leis n.º 105/2009, 53/2011, 23/2012 e 47/2012”, 2.ª edição, ed. Cimbra Editora, Coimbra, 2012.

MARTINEZ, Pedro Romano, «Trabalho e Direitos Fundamentais», “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Volume III”, coord. Jorge Miranda, AAVV, ed. FDUL, Lisboa, 2010.

NETO, Abílio, “Código de Processo do Trabalho Anotado”, 4.ª edição, ed. Ediforum Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2010.

_____, “Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar: Anotados”, ed. Ediforum Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2013.

PINHEIRO, Paulo Sousa, “Curso Breve de Direito Processual do Trabalho”, 2.ª edição Revista e Atualizada, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

Bibliografia Internacional: Consultada e Citada

DA SILVA, Maria Da Conceição Tavares «Despedimento Coletivo para Redução do Pessoal», Estudos Sociais e Corporativos, n.º 3, Lisboa, 1962.

Bibliografia Internacional: Consultada e Não Citada

AMPARO SEGARRA, Maria, “Grupo de Sociedades y Contrato de Trabajo”, ed. Tirant lo Blanch, Valência, 2002.

CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel e ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, “Derecho del Trabajo”, 16.ª edição, ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008.

LAMPONEN, Helena, “The Principle on the Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking”, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Helsínquia, Helsínquia, 2008.

Artigos Científicos/ Revistas Nacionais

CARVALHÃO, António Luís, «Despedimento Coletivo (Questões Práticas)», *Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ*, n.º 90, Setembro-Dezembro 2011, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

DA SILVA, Filipe Fraústo, Observações acerca da Seleção Social no Procedimento de Despedimento Coletivo», *Questões Laborais*, Ano XVII, n.ºs 35-36, Janeiro/ Dezembro 2010, ed. Coimbra Editora, pela Wolters Kluwer, Lisboa, 2010.

DA SILVA, Maria da Conceição Tavares, «Despedimento Coletivo para Redução do Pessoal», *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 3, Lisboa.

DE ABREU, José Manuel, «Grupos de sociedades e direito do trabalho», *BFD*, Separata do Volume LXVI, 1990, Coimbra.

ESTEVES, César Sá, «Algumas Reflexões práticas sobre o processo de despedimento colectivo», “Direito do Trabalho + Crise = Crise no Dto do Trabalho?”, *Atas do Congresso de Direito do Trabalho*, coord. Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes; ed. Coimbra e Wolters Kluwer, 1ª edição, março 2011.

LEITE, Fausto, «O Processo de Impugnação do despedimento Coletivo no contexto das reformas do Código de Trabalho de 2012», *Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ*, n.º 93, setembro/ dezembro de 2012, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011

LOUREIRO, Jorge da Silva, «O Controlo Jurisdicional da Decisão de Despedimento Coletivo», *Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ*, n.º 90, Setembro/ Dezembro de 2011, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MONTEIRO, João, «Controlo Jurisdicional do Despedimento Coletivo (Breves Considerações)», *Prontuário de Direito do Trabalho, CEJ*, Setembro/Dezembro de 2009, n.º 84, ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

PINTO, Mário e MARTINS, Pedro Furtado, «Despedimentos Colectivos: Liberdade de Empresa e Acção Administrativa», *RDES*, 1993,1/2/3/4

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, «O processo especial de impugnação do despedimento coletivo», *RDES*, Julho/ Dezembro 2011, n.ºs 3 e 4, ed. Almedina, Lisboa, 2011.

_____, «Crise na Empresa e o Despedimento Coletivo», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LI, N.º 292 – Janeiro/ Abril, ed. Universidade do Minho, Minho, 2002.

_____, «O Despedimento Coletivo», *Congresso Europeu de Direito do Trabalho, AAVV*, coord. José João Abrantes, ed. Almedina e FDUNL, Coimbra, 2014.

Artigos Científicos/ Revistas Internacionais

CAMPOS TARANCÓN, Ignacio e MOLERO NAVARRO, Inés, «Tramitación de los Despidos Colectivos», *AAVV, Medidas Laborales para Empresas en Crise*, coord. Sempere Navarro, ed. Arazandi, Navarra, 2009.

II – SITOGRAFIA

- **Colóquio anual sobre Direito do Trabalho** (Outubro 2009), «Despedimento para a Reestruturação (da empresa), Intervenção em mesa redonda», Página consultada a 20/2/2016, «http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodtotrabalho2009_josefeiteira.pdf».
- **DGERT** (2016), «Evolução Anual, Despedimentos Coletivos (2005-2015)», DGERT, DSRP e MTSS, Página consultada a 20/4/2016, «<http://www.dgert.msess.pt/wp-content/uploads/2016/02/EVOLUÇÃO-ANUAL-DESPEDIMENTOS-COLETIVOS-Janeiro-de-2005-a-Dezembro-de-2015.pdf>».
- **Eurolex** (2015), Europa EU> law and publications EUR> Lex EUR> Lex> c10808> EN, «Despedimentos colectivos: informação e consulta dos trabalhadores», Página consultada a 2/12/2015, «<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3Ac10808>».
- **OCDE** «Strictness of Employment Protection Legislation: Individual and Collective Dismissals» (http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=EPL_OV).
- **Público** (2015), «Despedimentos colectivos continuam acima dos níveis anteriores à troika», RAQUEL MARTINS, 13/5/2015, Página consultada a 12/11/2015 «<https://www.publico.pt/economia/noticia/despeditmentos-colectivos-recuam-mas-continuum-acima-dos-niveis-anteriores-a-troika-1695375>».

Motor de busca: www.google.pt ou www.google.en.

III – JURISPRUDÊNCIA

Consultada e Citada

Tribunal Constitucional

Ac. n.º 64/91, de 11 de abril *in* www.tribunalconstitucional.pt.

Ac. n.º 581/95, de 22 de janeiro *in* www.tribunalconstitucional.pt.

Ac. n.º 306/03, de 11 de abril *in* www.tribunalconstitucional.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Ac de 13-1-1993, Relator Fernando Simão *in* CJ/ STJ, Tomo I, Ano XVIII, pp. 222 e ss.

Ac. de 8-10-1997, Relator Matos Canas *in* CJ/ S.T.J., Tomo III, Ano V, pg. 269 e ss.

Ac. de 24-5-2006, Proc. n.º 06S379, Relator Mário Pereira *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 18-10-2006, Proc. n.º 06S1342, Relator Fernandes Cadilha *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 25-2-2009, Proc. n.º 08S2309, Relator Mário Pereira *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 23-3-2010, Proc. n.º 469/09.8YFLSB, Relator Sousa Peixoto *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 9-12-2010, Proc. n.º 4107/07.5TTLSB.L1.S1, Relator Mário Pereira *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 20-10-2011, Proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1, Relator Gonçalves Rocha *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 26-11-2011, Proc. n.º 08S1874, Relator Pinto Hespanhol *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 6-12-2011, Proc. n.º 414/06.2TTVNG.P1.S1, Relator Fernandes da Silva *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 13-1-2012, Proc. n.º 15275/09.1T2SNT-S1, Relator Vasques Dinis *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 27-6-2012, Proc. n.º 938/06.1TTVFR.P1.S1, Relator Gonçalves Rocha *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 19-12-2012, Proc. n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1, Relator Pinto Hespanhol *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 21-3-2013, Proc. n.º 391/07.2TTSTRE.E1.S1, Relator António Leones Dantas *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 8-5-2013, Proc. n.º 3020/09.6TTLSB-A.L1.S1, Relator Fernandes da Silva *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 10-4-2014, Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1.S1, Relator Mário Belo Morgado *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 19-11-2014, Proc. n.º 3193/09.8TTLSB.L1.S1, Relator Melo Lima *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. de 17-5-2012, Proc. n.º 391/07.2TTSTR.E1, Relator João Luís Nunes *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 21-2-2013, Proc. n.º 339/03.3TBSTC.E1, Relatora Paula do Paço *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 28-11-2013, Proc. n.º 482/09.5TTFAR.E1, Relator José Feteira *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. de 5-11-2015, Proc. n.º 1004/13.9TTPNF.G1, Relatora Alda Martins *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. de 15-12-2005, Proc. n.º 8779/2005-4, Relator Ramalho Pinto *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 16-1-2008, Proc. n.º 7884/2007-4, Relator Ferreira Marques *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 10-10-2012, Proc. n.º 2993/06.5TTLSB.L1-4, de 10/10/2012, Relatora Paula Sá Fernandes *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 12-2-2014, Proc. n.º 318/13.2TTLSB.L1-4, Relatora Paula Sá Fernandes *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 13-5-2015, Proc. n.º 146/14.8TTFUN.L1-4, Relator Sérgio Almeida *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 15-7-2015, Proc. n.º 2567/07.3TTLBS.L1-4, Relatora Isabel Tapadinhas *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 7-10-2015, Proc. n.º 2459/13.2T2SNT.L1-4, Relator Alves Duarte *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 5-5-1997, Relator Sousa Peixoto *in* CJ, Tomo III, Ano V, pp. 243 e ss.

Ac. de 07-10-2009, Proc. n.º 820/05.0TTVNF.S1, Relator Vasques Dinis *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 10-12-2014, Proc. n.º 975/12.7TTPRT.P1, Relatora Paula Leal de Carvalho *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 26-5-2015, Proc. n.º 1174/13.6TTPRT.P1, Relator João Nunes *in* www.dgsi.pt.

Consultada e Não Citada

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 21-9-2000, Relator Vítor Mesquita *in* CJ/ STJ, Tomo III, Ano MM, pp. 259 e ss.

Ac. de 24-5-2006, Proc. n.º 06S379, Relator Fernandes Cadilha *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 7-10-2009, Proc. n.º 820/05.0TTVNF.S1, Relator Vasques Dinis *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 20-10-2011, Proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1, Relator Gonçalves Rocha *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. de 19-2-2008, Proc. n.º 3201/07-2, Relator Chambel Mourisco *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 14-2-2012, Proc. n.º 39/10.8TTSTB.E1, Relator Correia Pinto *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 14-2-2013, Proc. n.º 39/10.8TTSTB.E1, Relator Correia Pinto *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 28-4-2014, Proc. n.º 632/12.4TTOAZ.P1, Relator Eduardo Petersen Silva *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 7-9-2015, Proc. n.º 976/11.2TTPRT.P1, Relatora Paula Leal de Carvalho *in* www.dgsi.pt.

Ac. de 19-12-2015, Proc. n.º 336/13.0TTSTR.E1, Relator José Feteira *in* www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 2-12-1993 *in* CJ/ STJ, Tomo V, pp. 89 e ss.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 18-1-2016, Proc. n.º 233/13.0TTSTS-A.P1, Relator Eduardo Petersen Silva *in* www.dgsi.pt.