

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 233/13.0TTSTS-A.P1

Relator: EDUARDO PETERSEN SILVA
Sessão: 18 Janeiro 2016
Número: RP20160118233/13.0ttsts-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROVIDO

DESPEDIMENTO COLECTIVO

COMUNICAÇÃO DA INTENÇÃO

COMISSÃO DE TRABALHADORES

Sumário

I - A indicação vaga e abstracta dos motivos do despedimento e dos critérios de selecção de trabalhadores conduzirá à improcedência dos fundamentos do despedimento, originando uma ilicitude substancial e não formal do mesmo.
II -No caso em que não existam estruturas representativas dos trabalhadores nem os trabalhadores abrangidos por despedimento colectivo se constituam em comissão ad hoc, é ainda obrigatória a remessa dos elementos de informação previstos no artigo 360º nº 2 do Código do Trabalho aos trabalhadores individualmente considerados, sob pena de ilicitude do despedimento.

Texto Integral

Processo nº 233/13.0TTSTS-A.P1
Apelação

Relator: Eduardo Petersen Silva (reg. nº 483)
Adjunto: Desembargadora Paula Maria Roberto
Adjunto: Desembargadora Fernanda Soares

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

II. B..., residente em ..., Guimarães, intentou a presente acção especial de

impugnação de despedimento colectivo contra C..., S.A., com sede em Lisboa, peticionando a final a declaração de ilicitude do mesmo a condenação da Ré a reintegrá-la, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, e a pagar-lhe sanção pecuniária compulsória no valor de 1.000,00€ por cada dia de atraso nessa reintegração, bem assim como a pagar-lhe as retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão final e uma indemnização por danos não patrimoniais no valor de 10.000,00€, tudo com juros legais a partir do vencimento das obrigações respectivas.

Subsidiariamente, no caso do despedimento ser julgado lícito, a condenação da Ré a restituir à A. a indemnização de antiguidade que lhe pagou no valor de 19.643,08€. Em qualquer caso, pede ainda a condenação da Ré a pagar-lhe a formação em falta, no valor de 1.229,40€, com juros desde a data do respectivo vencimento.

Alegou em síntese que foi admitida ao serviço das antecessoras da Ré em 1.3.1988, com categoria de administrativa, detendo finalmente a categoria de assistente administrativa de 1ª, e que sempre prestou serviço na pedreira da empregadora em ..., sendo a única responsável pela área da expedição, fazendo pesagens, atendendo o pessoal, os motoristas e o telefone, processando guias de remessa e de transporte e vendas a dinheiro, fazendo o caixa e os documentos de depósito bancário.

Foi despedida em 4.5.2013 no âmbito de um despedimento colectivo.

O procedimento de despedimento não é regular/válido, tendo sido violado o seu direito de defesa, de audiência e contraditório, e o despedimento é ilegal porque os fundamentos improcedem quanto à Autora, já que a pedreira continua em laboração e o trabalho da Autora continua a ser necessário e a ser feito, tendo a Autora apenas sido substituída por um colega vindo de outra pedreira, que antes era manobrador de máquinas. A decisão de despedimento não deu cumprimento ao disposto nas alíneas b) e c) do nº 2 do 2 do artigo 371º do CT.

A Ré não proporcionou à Autora todas as horas de formação que lhe devia ter proporcionado, e por esse motivo também o processamento de valores finais do despedimento está errado.

Contestou a Ré, pugnando pela sua absolvição do pedido e subsidiariamente invocando os descontos a que se refere o artigo 390º do CT, e excepcionando a cumulação ilegal de pedidos derivados do despedimento e do pedido relativo às horas de formação em falta, e impugnando, de facto e de direito, ponto a ponto, quer as invocadas irregularidades do procedimento de despedimento, quer a falta de fundamento do despedimento, sendo, quanto a esta, que o trabalho da Autora não subsiste, sendo residual, e, por força da escolha que a

Ré foi obrigada a fazer, sendo assegurado em termos acessórios por trabalhadores mais polivalentes que a Autora. A Autora não pode exigir créditos de horas relativos 2004, 2005 e 2006, e de resto créditos salariais litigiosos não pagos, não geram a ilicitude do despedimento.

Foi proferido despacho saneador que, fixando o valor da acção em €11.229,40, julgou improcedente a excepção de cumulação ilegal de pedidos, fixou factos provados a partir do acordo das partes e dos documentos juntos aos autos, e quanto à invalidade do procedimento de despedimento colectivo, julgou que nenhuma irregularidade procedimental foi cometida em termos de afectar a validade formal do despedimento colectivo, e que o simples erro na determinação de parte dos créditos salariais, ainda que por erro quanto aos pressupostos da sua constituição, não integra a causa de ilicitude prevista na alínea c) do artigo 383º do Código do Trabalho. O mesmo despacho, considerando que o processo não reunia ainda elementos necessários, relegou para final o conhecimento da apreciação da validade substantiva do despedimento, e da verificação dos danos não patrimoniais.

Inconformada, interpôs a Autora o presente recurso, apresentando a final as seguintes conclusões:

1ª - A comunicação inicial e a decisão são vagas e genéricas, ao nível da fundamentação e da indicação dos critérios de selecção de pessoal a abranger, e contraditórias, pois que a A. foi despedida com base num critério (polivalência) não considerado na comunicação inicial e na fundamentação do despedimento como sendo o escolhido, pelo que tal vício procedimental é motivo de ilicitude do despedimento - artºs 363º e 381º, b) e c), do CT.

2ª - Concretizando: A decisão do despedimento (artº 387º nº 3 do CT) não identifica os trabalhadores abrangidos, não esclarece nem fundamenta o número nem as categorias profissionais atingidas, limitando-se a referir que a selecção dos trabalhadores a despedir considerou os centros de produção localizados nas regiões mais afetadas pela crise, onde se verifica menor carga e volume de trabalho e onde permanece uma estrutura de pessoal mais pesadas, mas não diz quais são nem quais foram os centros de produção escolhidos nem estabelece uma comparação entre eles, e depois, alega que relativamente a cada centro de produção foram considerados dois critérios fundamentais, a redundância e a maior onerosidade do posto do trabalho, mas contraditoriamente, vem a despedir a A. em detrimento dos outros trabalhadores, mais polivalentes.

3ª - Tudo permite concluir pela arbitrariedade, discriminação, abuso e desvio do fim económico e da alegação produzidas em sustentação do despedimento

e pela correspondente ilicitude – artºs 363º e 381º, b) e c), do CT.

4ª – A A. foi impossibilitada de se constituir em comissão *ad hoc* representativa do pessoal abrangido pelo despedimento, com reflexos na sua defesa (artº 362º, nº 2, do CT), pelo que existiu um vício procedimental relevante, determinante da ilicitude do despedimento – artigo 381º, c) do CT – pois que não sabia quais os trabalhadores abrangidos pelo despedimento, nem os critérios de seleção e o quadro de pessoal enviado permitiam identificá-los, tudo tendo sido conduzido de forma a desincentivar os trabalhadores de se constituírem em comissão, reduzindo inexoravelmente a força da sua defesa.

5ª – Não foi enviada à A. a informação das alíneas b), c) e d) do nº 2 do artº 360º do CT, devendo tê-lo sido (na falta de comissão representativa *ad hoc*, que a R inviabilizou, com a sua postura, como se alegou)

6ª – A R. não entregou à A. a informação e a documentação exigíveis, pois dos elementos juntos facilmente se conclui que o Anexo I do doc. I não é o documento previsto na lei – artº 32º *in fine* da Lei nº 105/2009 e anexo A da Portaria nº 55/2010.

7ª – Tudo permite concluir pela existência de (mais) dois vícios procedimentais a determinar a ilicitude do despedimento – artº 381º, c).

8ª – Não foi promovida uma fase de informação e de negociação com a presença do Ministério do Trabalho (artº 362) o que constitui (mais) um vício procedimental grave, que lesou sobremaneira a defesa dos trabalhadores, determinante da ilicitude do despedimento – artº 381º, c).

9ª – A R. não satisfaz à A o seu crédito de formação, na totalidade, não tendo dado cumprimento ao requisito legal da necessidade de pagamento de todos os créditos exigíveis pela cessação do seu contrato de trabalho, não tendo invocado qualquer erro, antes defendeu a correcção das suas contas, não se dispôs (nem sequer subsidiariamente) a pagar o valor em falta e preparava-se para o não pagar, o que tudo evidencia que não cumpriu a lei e por isso o despedimento é ilícito (artº 383º, c) do CT).

10ª – Salvo o devido respeito, a decisão recorrida violou as normas legais citadas nas conclusões anteriores e nas em que se estribou.

Termos em que deve o recurso ser julgado procedente e, em consequência, revogar-se a decisão recorrida e julgar-se o despedimento ilícito, com as consequências legais.

Contra-alegou a Ré sem formular conclusões, invocando em síntese que os fundamentos e os critérios não são vagos nem genéricos, que de todo o modo foi promovida uma fase de informações e negociações com cada um dos trabalhadores abrangidos, à qual a Autora não compareceu por desinteresse seu. A Autora não designou nenhuma comissão representativa porque não

quis, sendo que a Ré estava única e exclusivamente obrigada a comunicar os nomes e moradas dos trabalhadores a abranger pelo despedimento colectivo. A Ré, sem a tanto estar obrigada, disponibilizou à Autora todos os elementos indicados nas alíneas a) a f) do nº 2 do artº 360º do Código do Trabalho. Sendo controvertida a questão dos créditos por horas de formação, havendo fundadas dúvidas sobre a existência de determinado crédito, a falta de pagamento não pode fundar a ilicitude do despedimento.

O Exmº Senhor Procurador-Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer no sentido da revogação da decisão, parecer a que ambas as partes responderam, a Autora aderindo, sem embargo de persistir na contradição entre os critérios de selecção de trabalhadores e o critério final adoptado, causa de ilicitude do despedimento, e a Ré insistindo nas suas contra-alegações.

Dado cumprimento ao disposto na primeira parte do nº 2 do artigo 657º do Código de Processo Civil foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II. Direito

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, a única questão a decidir é a de saber se se verifica a ilicitude do despedimento por via das irregularidades formais e procedimentais invocadas pela Autora, recorrente.

III. Matéria de facto

A matéria de facto dada como provada na 1ª instância e que habilitou à decisão recorrida – e que este tribunal mantém, porque a matéria de facto não foi impugnada e porque os elementos do processo não impõem decisão diversa, nem foi admitido documento superveniente com virtualidade para infirmar aquela decisão - é a seguinte:

1. A autora foi admitida inicialmente como trabalhadora ao serviço da sociedade D..., Lda. e esse contrato foi depois transmitido à ré em 1.1.1994.
2. Em 1.1.1996 o contrato de trabalho da autora foi transmitido da ré à E..., SA.
3. O contrato de trabalho da autora regressou à ré, transmitido da F..., em 1.1.2001.
4. A ré dedica-se à actividade de exploração de pedreiras e extracção e à comercialização de britas.
5. A autora tinha a categoria de assistente administrativo de 1ª.

6. Auferia a remuneração mensal de base de €789,00, acrescida de abono para falhas de €24,65, de isenção de horário de trabalho de €394,50 e de um subsídio de refeição, participando do fundo de pensões do Grupo G..., gerido pela H..., SA, e beneficiando de seguro de saúde da... (apólice nº da Companhia de Seguros I..., SA).

7. A autora prestou sempre serviço na pedreira da empregadora de ..., deste concelho.

8. A autora foi despedida pela ré por carta de 18.2.2013, no âmbito de um despedimento colectivo, com efeitos a 4.5.2013.

9. A autora devolveu à ré a indemnização de €19.463,08 que esta lhe pagou.

10. De acordo com os respectivos estatutos, o objecto social da ré consiste no seguinte:

- (a) Exploração de pedreiras e extracção e comercialização de britas;
- (b) Realização de todos os estudos, prestação de todos os serviços, outorga de todos os concursos relacionados com as actividades descritas;
- (c) Realizar todas as operações comerciais, financeiras, mobiliárias ou imobiliárias em Portugal ou no estrangeiro, directa ou indirectamente relacionadas com o objecto descrito ou que possam favorecer a sua realização;
- (d) Tomar participações em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, independentemente do seu objecto social, bem como subscrever, adquirir ou gerir essas participações, tomar participações como sócio de responsabilidade ilimitada, em agrupamentos complementares de empresas ou agrupamentos europeus de interesse económico.

11. Na comunicação de intenção de despedimento colectivo enviada pela ré à autora, aquela transmitiu a esta que os motivos inerentes ao desencadear desse procedimento eram os seguintes (conforme documento junto aos autos a fls. 64 a 68):

“A - CONJUNTURA ECONÓMICA

A C... dedica-se à atividade de exploração de pedreiras e extração e comercialização de britas.

Mercê da crise económica e financeira nacional, a C..., enfrenta, hoje, a necessidade de rever integralmente a racionalidade económica da sua atividade e de redefinir objectivos no sentido de assegurar a sustentabilidade, diremos mesmo sobrevivência, das suas unidades de negócio.

Esta necessidade de redimensionar a respetiva estrutura produtiva, aliás comum à generalidade das restantes empresas, afigura-se a única reação possível à dramática redução da atividade da construção civil e das obras públicas.

Reforça-se que o acentuar do ritmo de contracção do PIB (produto interno bruto) nacional, reflecte quedas significativas da procura interna, sendo

particularmente acentuadas no sector da construção, mantendo a tendência de redução da actividade que este sector tem vindo a exhibir nos últimos anos. Com efeito, no sector da construção e obras públicas, o investimento caiu para um mínimo histórico, traduzindo-se numa quebra do consumo de materiais de construção (cimento, betão e outros) de cerca de 25% durante os primeiros oito meses de 2012, e a extração de saibros, areias e pedras britadas desceu nos primeiros 6 meses do ano face ao período homólogo.

Acrescenta-se ainda que, no que ao mercado das obras públicas diz respeito, existem dados previsionais que apontam para uma redução na adjudicação de obras públicas na ordem dos 54,6%, conforme Relatório da Associação Nacional de Empreiteiros de Obras Públicas.

Estes dados, corroborados pelos indicadores de actividade, demonstram de forma inequívoca que, actualmente, o mercado das obras públicas atravessa um período de forte abrandamento do ritmo de produção.

Com base nestes indicadores é forçoso concluir que a actual conjuntura económica de profunda crise e recessão continuará a agravar-se em 2013, obrigando os operadores económicos, como a C..., a adoptar medidas que diminuam e mitiguem os seus efeitos na esfera da respectiva actividade. As projecções oficiais conhecidas, quer de fontes internas, quer externas, não apontam para cenários que invertam esta tendência de crise e recessão nos anos mais próximos, antes pelo contrário.

B - SITUAÇÃO DA C...

A C... tem como missão gerir os Centros de Exploração de agregados e gessos, promovendo sinergias e optimizando a sua exploração, venda e distribuição do produto, nas melhores condições de sustentabilidade económica, ambiental e social.

A estrutura interna da Empresa encontra-se organizada através de serviços centrais e, devido às características especiais da atividade desenvolvida - exploração de pedreiras e extração e comercialização de britas - dos seguintes centros de exploração locais, adstritos a cada pedreira:

C1..., C2..., C3..., C4..., C5..., C6..., C7..., C8..., C9..., C10... e C11....

Cada centro de exploração está organizado de forma autónoma, cabendo-lhe, nomeadamente, optimizar sustentadamente a eficiência operacional da Pedreira, maximizando a sua rentabilidade e satisfação das necessidades dos clientes, bem como gerir e coordenar os recursos humanos da sua unidade, definindo, em colaboração com os órgãos próprios, direcções regionais e de recursos humanos, as necessidades operacionais e previsionais.

Atendendo à actual conjuntura económica e financeira nacional, particularmente grave no sector de construção e obras públicas, que não possibilita o escoamento do produto pela sua colocação no mercado, considera

a C..., que uma reestruturação de grande dimensão se perfila como a única resposta adequada à progressiva quebra de produção resultante da contracção do mercado no qual a empresa se insere.

Com efeito, somente uma reorganização e consequente ajustamento das respectivas estruturas produtivas, através de processos de centralização ou redimensionamento de equipas, poderá criar as condições necessárias para que a Empresa enfrente a atual realidade.

(i) QUEBRAS DE VENDAS E PRODUÇÃO

As vendas da C..., reflectindo a quebra sentida no mercado da construção nos últimos anos, caíram 37% nos últimos 3 anos. Com o aumento da agressividade comercial (reflexo da quebra na procura) assistiu-se ainda à deterioração do preço médio de venda em mais de 5%, o que levou o volume de negócios a cair 42% desde 2010.

Apesar das várias medidas de racionalização de custos, melhoria nos processos produtivos e reestruturação de algumas áreas que foram sendo tomadas para fazer face a esta quebra no mercado, o EBITDA da empresa passou de quase € 4 M em 2010 para um valor próximo de zero, em 2012.

(ii) ESTRUTURA DE CUSTOS

A atividade a que a C... se dedica apresenta margens de contribuição reduzidas, onde os custos variáveis de produção e distribuição representam mais de 70% do volume de negócios. Com a quebra de volumes, o peso dos restantes custos no volume de negócios é maior, apesar do sucessivo esforço que se tem feito para reduzir o seu montante – redução de mais de 20% no seu valor total mas aumento de 7% no seu peso global.

Do total de custos fixos assumem especial importância os gastos com pessoal, que representam 58% do total. Apesar do sucessivo esforço de redução deste rácio, que levou, desde finais de 2009, à saída de 51 colaboradores, certo é que com a contínua redução do volume de negócios e de vendas e com o agravar da situação económica e financeira do país e, em particular, do sector da construção, torna-se imperativo reduzir novamente os custos com pessoal.

(iii) CONCLUSÕES

1. O presente despedimento coletivo assenta, portanto, em motivos de mercado consubstanciados, fundamentalmente, na redução da atividade da C... e na dificuldade crescentemente sentida em colocar os seus produtos no mercado pela redução da procura;
2. No entanto, a decisão de avançar com este mecanismo fica igualmente a dever-se a motivos estruturais;
3. Com efeito, a necessidade de reduzir os custos operacionais e eliminar postos de trabalho far-se-á através da centralização de algumas funções por área geográfica, de forma a aproveitar sinergias e criar economias de escala

que permitam reduzir o número de postos de trabalho, bem como, reunindo algumas funções em postos de trabalho que já existem na actual estrutura da C... e que poderão ser cumuladas pelos trabalhadores que aí permanecerão;

4. Apesar dos repetidos esforços de gestão para evitar a adoção desta medida, a redução do volume de negócios implica uma correspondente redução da sua estrutura de pessoal, sem a qual não é possível garantir a viabilidade da organização em termos futuros;

5. Estas medidas visam o equilíbrio económico-financeiro da empresa, adaptando-a e preparando-a para os desafios colocados pelo mercado.”

12. No que diz respeito aos critérios para a selecção dos trabalhadores a despedir, referiu ali a ré o seguinte:

“Ao longo dos anos, a Administração da C..., tem desempenhado as suas funções de forma consciente e responsável, com o firme objetivo de valorizar a empresa e as pessoas que nela exercem a sua profissão e que muito têm contribuído para esta organização.

Apesar dos esforços desenvolvidos com a redução de outros custos, é impossível manter o actual número de trabalhadores ao serviço, sob pena de inviabilização da empresa, pelo que é imperativo reajustar a estrutura organizativa da C....

A actual conjuntura económica e financeira impede a Empresa de manter os atuais 131 postos de trabalho, tornando-se, assim, necessário proceder ao despedimento de 22 colaboradores, por forma a garantir a viabilidade do negócio e a adequar a sua dimensão, e a dimensão de cada um dos centros de exploração, à actividade que mantém e à que previsivelmente manterá nos próximos anos.

A selecção dos trabalhadores a despedir considerou, primeiramente, os centros de exploração localizados nas regiões mais afetadas pela crise, onde se verifica menor carga e volume de trabalho e onde permanece ainda uma estrutura de pessoal pesada.

Relativamente a cada centro de produção, foram considerados dois critérios fundamentais: a redundância e a maior onerosidade do posto de trabalho.

Nestes termos, optou-se pela extinção daqueles postos de trabalho que, no presente contexto, deixaram de se justificar porque (i) poderão ser integrados noutros centros de produção, com o consequente ajustamento da estrutura de pessoal à actual realidade do mercado (sendo que nestes casos optou-se pelos centros de produção cuja localização geográfica permite mais facilmente a total cobertura do mercado adstrito a cada direcção de produção e mercado); ou porque, (ii) estando essas funções já em larga medida esvaziadas, e sendo possível a absorção das tarefas residuais que subsistem por outros trabalhadores, afiguram-se desnecessários.

Por outro lado, tendo em conta que um dos objectivos do presente procedimento consiste na redução de custos fixos, foi também critério de selecção, em cada centro de produção, os postos de trabalho que traduzem um maior custo para a Empresa.”

13. A 18 de Fevereiro de 2013 a ré remeteu carta à autora com o seguinte teor:

“Com efeito, a situação descrita na comunicação de intenção de despedimento colectivo entregue a V. Exa. para a qual se remete e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido não sofreu alterações desde a data da sua entrega e, como tal, as razões invocadas na supra mencionada comunicação mantêm-se, em resumo, nos termos que de seguida se expõem:

A crise económica e financeira que o País atravessa, reflectiu-se de forma particularmente acentuada no sector da construção, com uma dramática redução de actividade;

Com efeito, no sector da construção e obras públicas, o investimento caiu para um mínimo histórico, traduzindo-se numa quebra do consumo de materiais de construção (cimento, betão e outros) de cerca de 25% durante os primeiros oito meses de 2012, e a extracção de saibros, areias e pedras britadas desceu nos primeiros 6 meses do ano face ao período homólogo.

As projecções oficiais conhecidas, quer de fontes internas, quer externas, não apontam para cenários que invertam esta tendência nos anos mais próximos, antes pelo contrário, obrigando os operadores económicos, como a C..., a adoptar medidas que diminuam e mitiguem os seus efeitos na esfera da respectiva actividade, por forma a assegurar a sua sustentabilidade;

As vendas da C..., reflectindo a quebra sentida no mercado da construção nos últimos anos, caíram 37% nos últimos 3 anos. Com o aumento da agressividade comercial (reflexo da quebra na procura) assistiu-se ainda à deterioração do preço médio de venda em mais de 5%, o que levou o volume de negócios a cair 42% desde 2010.

Esta actividade apresenta margens de contribuição reduzidas, onde os custos variáveis de produção e distribuição representam mais de 70% do volume de negócios;

Uma vez que os gastos com pessoal representam 58% do total dos custos fixos, é imperativo proceder à sua diminuição. Apesar do sucessivo esforço de redução deste rácio, que levou, desde finais de 2009, à saída de 51 colaboradores, certo é que com a contínua redução do volume de negócios e de vendas e com o agravar da situação económica e financeira do país e, em particular, do sector da construção, torna-se imperativo reduzir novamente os custos com pessoal;

A presente medida visa o equilíbrio económico-financeiro da empresa,

adaptando-a e preparando-a para os desafios colocados pelo mercado; A selecção dos trabalhadores a despedir considerou, primeiramente, os centros de exploração localizados nas regiões mais afectadas pela crise, onde se verifica menor carga e volume de trabalho e onde permanece ainda uma estrutura de pessoal pesada;

Relativamente a cada centro de produção, foram considerados dois critérios fundamentais: a redundância e a maior onerosidade do posto de trabalho, salvaguardando, sempre, a garantia de operacionalidade das pedreiras; Nestes termos, optou-se pela extinção daqueles postos de trabalho que, no presente contexto, deixaram de se justificar porque (i) poderão ser integrados noutros centros de produção, com o consequente ajustamento da estrutura de pessoal à actual realidade do mercado (sendo que nestes casos optou-se pelos centros de produção cuja localização geográfica permite mais facilmente a total cobertura do mercado adstrito a cada direcção de produção e mercado); ou porque, (ii) estando essas funções já em larga medida esvaziadas, e sendo possível a absorção das tarefas residuais que subsistem por outros trabalhadores, afiguram-se desnecessários;

Por outro lado, tendo em conta que um dos objectivos do presente procedimento consiste na redução de custos fixos, foi também critério de selecção, em cada centro de produção, os postos de trabalho que traduzem um maior custo para a Empresa;

V. Exa. detém actualmente a categoria profissional de ASSISTENTE ADMINISTRATIVO no Centro de Exploração de ... e exerce funções (na área das balanças. Em resultado da diminuição do volume de negócios e atendendo ao actual volume de trabalho, a C... decidiu extinguir o posto de trabalho que V. Exa. ocupa, porquanto é desnecessário manter de forma autónoma o seu posto de trabalho, podendo outro trabalhador da pedreira desempenhar tendo a escolha da Empresa recaído sobre V. Exa., em detrimento de outros trabalhadores da pedreira, uma vez que os restantes trabalhadores, para além das funções que desempenham actualmente, podem igualmente executar as suas, estando por isso habilitados a desempenhar tarefas mais diversificadas. A operacionalidade da pedreira ficará, assim, mais bem assegurada se forem mantidos os postos de trabalho dos colaboradores mais polivalentes. A extinção do posto de trabalho de V. Exa. permitirá reduzir custos fixos, sem colocar em causa a operacionalidade do Centro de Exploração.)

Em conclusão, o presente despedimento colectivo assenta, portanto, em motivos de mercado e estruturais, inexistindo medidas alternativas que possam ser adoptadas com o objectivo de evitar a cessação do contrato de trabalho de V. Exa.”

13[1]. Por carta remetida à autora sob registo de 1/2/2013 a ré comunicou-lhe

que:

“Muito embora os trabalhadores abrangidos pelo presente procedimento de despedimento colectivo não tenham constituído qualquer comissão representativa, a C..., S.A. decidiu promover uma fase de informações e negociação com cada um dos trabalhadores envolvido que nisso demonstrem interesse, ficando – para esse efeito – agendada uma reunião a realizar no próximo dia 6, pelas 14h30m, no Centro de Exploração de Aproveitamos ainda para o informar que a Empresa reembolsará os custos de deslocação (...)”

14. A ré elaborou três actas que intitulou de “Acta de Reunião da Fase de Informações e Negociação”, datadas de 6/2/2013, 7/6/2013 e 8/2/2013, seguidas de folhas de presença, em nenhuma das quais consta ter estado a autora presente.

15. Em anexo à comunicação referida em 11. e 12. a ré juntou, como anexo 1, o quadro de pessoal, discriminado por sectores, documento este que é constituído por uma listagem de nomes.

16. Por fax datado de 17/1/2013, a ré remeteu uma comunicação à Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), cuja cópia se encontra junta aos autos a fls. 90, e da qual consta o seguinte:

“Na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, comunicou a C..., S.A., por cartas entregues em mão aos trabalhadores potencialmente abrangidos, a sua intenção de proceder a um despedimento colectivo.

Ainda que nesta fase não fosse imposto por lei, com as referidas cartas foram desde logo remetidos todos os elementos de informação previstos no n.º 2 do art. 360º do Código do Trabalho.

Assim, em cumprimento do disposto no art. 360º, n.º 5, do Código do Trabalho, vimos pela presente enviar a V. Exas. cópias das referidas comunicações.”

17. A 25 de Janeiro de 2013, a Sra. Conciliadora L..., funcionária da DGERT do Ministério da Economia e do Emprego enviou e-mail para a ré onde transmitiu o seguinte (conforme documento junto aos autos a fls. 101):

“Empresa C... Agregados S. A..

Processo de despedimento coletivo DLXD 2798

1. Foi recepcionada nestes serviços em 18/01/2013, a v/comunicação de decisão de despedimento colectivo de 22 trabalhadores.

2. Conforme V. comunicação, constata-se a inexistência na empresa de quaisquer das comissões previstas no art.º 360.º/1 do Código do Trabalho, nem ter sido constituída a comissão representativa prevista no n.º 3, do mesmo artigo.

3. *A fase de informações e negociação estabelecida no art.º 361.º/1 realiza-se entre o empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores. A inexistência de quaisquer das mencionadas estruturas representativas com a consequente impossibilidade de realização do processo de negociação em conformidade com o estipulado nos art.º 361.º/1 e 362.º/1 do Código do Trabalho impede a participação destes Serviços em reuniões que a empresa convoque para aquele efeito, sem prejuízo do referido processo negocial poder ser efectuado directamente entre a empresa e os trabalhadores individualmente representados.*

4. *Desse modo, e para fecho do processo, solicitamos a V.Ex.ª a remessa do mapa a que se reporta a alínea a) do n.º 3 do art.º 363.º do Código do Trabalho, tão urgente quanto possível.*

Com os melhores cumprimentos,

A Conciliadora

L...

Serviços de Conciliação e Mediação

DGERT.”

18. Por fax de 4/2/2013 comunicou ainda a ré à DGERT não ter sido constituída pelos trabalhadores a comissão representativa a que alude o n.º 3 do art. 360 do Código do Trabalho e que “*decidiu promover uma fase de informações e negociação com cada um dos trabalhadores potencialmente abrangidos pelo despedimento colectivo*”, informando das datas e local de realização das reuniões, tudo conforme o que consta do teor do documento de fls. 99.

19. Por correio electrónico de 18 de Fevereiro de 2013, a ré enviou à DGERT as actas de negociação e lista dos trabalhadores abrangidos.

20. No ano de 2006 a ré proporcionou à autora 1,5 horas de formação, no ano de 2007 proporcionou 21 horas de formação, no ano de 2008 1,5 horas e no ano de 2011 2 horas (cfr. documento junto aos autos pela autora a fls. 15).

Por se revelar de interesse para a decisão da causa, e se mostrar provado por acordo e documento, designadamente, pelo documento a que se refere o nº 11, supra (comunicação inicial da intenção de despedimento), adita-se ainda à matéria de facto, parte do seu teor que não foi transcrito, a saber:

“2. QUADRO DE PESSOAL, DISCRIMINADO POR SECTORES ORGANIZACIONAIS DA EMPRESA.

O quadro de pessoal faz parte integrante desta comunicação inicial e apresenta-se em anexo (Anexo 1).

(...)

4. NÚMERO DE TRABALHADORES A DESPEDIR E CATEGORIAS

PROFISSIONAIS ABRANGIDAS

Neste momento, estão a ser objeto do presente processo de despedimento coletivo 22 trabalhadores, com as seguintes categorias profissionais:

Assistente administrativo, Assistente comercial, Chefe de Equipa, Condutor manobrador, Eletricista, Encarregado, Guarda, Operador de britadeira, Operador de equipamento de perfuração e Serralheiro.

A lista dos trabalhadores abrangidos encontra-se disponível junto da Direção de Recursos Humanos. Caso a deseje consultar, nomeadamente para efeitos da eventual eleição da comissão representativa a que alude o n.º 3 do art. 360.º do Código do Trabalho, deverá contactar a Dra. J..., através dos números de telefone ou”.

Apreciando:

A questão a decidir subdivide-se nas seguintes questões:

1ª - A comunicação inicial e a decisão são vagas e genéricas, ao nível da fundamentação e da indicação dos critérios de selecção de pessoal a abranger, e contraditórias (...), pelo que tal vício procedimental é motivo de ilicitude do despedimento - artºs 363º e 381º, b) e c), do CT.

2ª - A A. foi impossibilitada de se constituir em comissão *ad hoc* representativa do pessoal abrangido pelo despedimento, com reflexos na sua defesa (artº 362º, nº 2, do CT), pelo que existiu um vício procedimental relevante, determinante da ilicitude do despedimento - artigo 381º, c) do CT

3ª - Não foi enviada à A. a informação das alíneas b), c) e d) do nº 2 do artº 360º do CT, devendo tê-lo sido, e,

4ª - A R. não entregou à A. a informação e a documentação exigíveis, pois dos elementos juntos facilmente se conclui que o Anexo I do doc. I não é o documento previsto na lei - artº 32º *in fine* da Lei nº 105/2009 e anexo A da Portaria nº 55/2010, pelo que “Tudo permite concluir pela existência de (mais) dois vícios procedimentais a determinar a ilicitude do despedimento - artº 381º, c)”.

5ª - Não foi promovida uma fase de informação e de negociação com a presença do Ministério do Trabalho (artº 362) o que constitui (mais) um vício procedimental, que lesou sobremaneira a defesa dos trabalhadores, determinante da ilicitude do despedimento - artº 381º, c).

6ª - A R. não satisfaz à A o seu crédito de formação, na totalidade, não tendo dado cumprimento ao requisito legal da necessidade de pagamento de todos os créditos exigíveis pela cessação do seu contrato de trabalho, (...) e por isso o despedimento é ilícito (artº 383º, c) do CT).

Nota prévia: a abordagem das questões 2ª e 5ª, por se interligarem, será

abordada em conjunto.

1ª questão:

A decisão recorrida, face ao teor das comunicações que constam dos números 11 e 12 supra, considerou que a indicação dos motivos justificativos do despedimento tinha sido feita de forma suficientemente precisa para poderem os mesmos ser sindicados pela trabalhadora e pelo tribunal, e do mesmo modo quanto à própria abrangência da Autora, sendo identificado o número e categoria dos trabalhadores abrangidos bem como a escolha dos mesmos, além de ter sido remetido o quadro de pessoal discriminado por sectores organizacionais, respectiva sub área de recursos humanos e categorias. No mesmo sentido se defende a recorrida.

A recorrente considera que a indicação dos motivos é vaga e genérica, como vaga e genérica é a indicação dos critérios de selecção, e bem assim que acaba por haver contradição entre estes e o critério concretamente adoptado para a despedir.

Remetendo para a fundamentação recorrida, recordemos, antes de mais, que: *“(...) este mesmo despedimento colectivo está ainda sujeito a um determinado procedimento formal que a lei prevê e regula nos arts. 360º a 366º do Código do Trabalho.*

A falta de fundamento ou preterição de formalidades pode dar lugar a um despedimento ilícito, nos termos também previstos na lei.

Neste âmbito, para além do previsto no art. 381º do Código do Trabalho, o art. 383.º do mesmo diploma que o despedimento colectivo é ainda ilícito se o empregador:

- a) Não tiver feito a comunicação prevista nos n.ºs 1 ou 4 do artigo 360.º ou promovida a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º;*
- b) Não tiver sido observado o prazo para decidir o despedimento, referido no n.º 1 do artigo 363.º;*
- c) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º ou o artigo 366.º-A, consoante os casos, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 5 do artigo 363.º”.*

Por outro lado, dispõe o artigo 360 nº 2 do Código do Trabalho que são menções obrigatórias na comunicação de intenção de despedimento colectivo:

- “b) O quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa;*
- c) Os critérios para selecção dos trabalhadores a despedirem;*
- d) O número de trabalhadores a despedir e as categorias profissionais abrangidas;”*

Se bem pensamos, o eventual carácter vago e genérico dos motivos do despedimento e dos critérios de selecção dos trabalhadores e a eventual contradição entre os critérios e o escolhido para despedir a Autora, não constituem vícios formais do despedimento colectivo, sendo certo que, por via da decisão recorrida, a ilicitude formal do despedimento é a única questão aqui em apreciação. Na verdade, nem o artigo 381º nem o artigo 383º, ambos do Código do Trabalho, previnem a situação. Nem se pode dizer que não houve procedimento, nem se pode dizer que não foi feita a comunicação, o problema é apenas que a comunicação feita pode não permitir a sindicância pelo trabalhador e pelo tribunal, no caso do trabalhador impugnar. Neste caso, se esta sindicância não vai ser possível, os motivos serão necessariamente julgados improcedentes, isto é, não é com motivos vagos e genéricos que o empregador consegue provar que a situação face à qual, no que diz respeito a determinados trabalhadores, tomou a decisão de despedimento, correspondia concretamente à previsão legal dos fundamentos autorizados para despedir. Não se trata pois dum vício formal conducente à ilicitude, mas do não preenchimento duma condição de validade substantiva essencial à apreciação da procedência dos motivos. Em bom rigor, estamos no paralelismo do que sempre temos entendido quanto à questão do carácter vago, abstracto ou genérico das imputações feitas a um trabalhador no caso do despedimento por justa causa: ele não gera, de per si, a ilicitude formal do despedimento, antes impossibilita que o empregador prove os factos subsumíveis ao conceito de justa causa.

Deste modo, não se tratando de uma questão de ilicitude formal, não tem este tribunal de recurso de se pronunciar concretamente sobre se os motivos e critérios eram vagos e genéricos nem sobre se havia contradição entre os critérios comunicados e o critério aplicado à Autora.

Improcede pois esta questão.

2ª e 5ª questões:

“A A. foi impossibilitada de se constituir em comissão *ad hoc* representativa do pessoal abrangido pelo despedimento, com reflexos na sua defesa (artº 362º, nº 2, do CT), pelo que existiu um vício procedimental relevante, determinante da ilicitude do despedimento – artigo 381º, c) do CT”.

Essa impossibilidade procede, na alegação da recorrente, do facto da comunicação inicial não indicar quem eram os trabalhadores abrangidos pelo despedimento, obrigando a autora (e de resto quem mais assim pretendesse) a informar-se junto dos serviços da Ré, o que “desmoralizava qualquer tentativa”, “quando devia ser uma opção livre e de iniciativa anónima”.

Prossegue a recorrente: *“A decisão diz que os 22 trabalhadores abrangidos podiam ser identificados pelo quadro discriminativo de pessoal, por setores e categorias, que a R. enviou. Parece-nos que não, sob pena de ter de se entender que todos os trabalhadores das categorias enumeradas estavam abrangidos pelo despedimento e que todos os trabalhadores dessas categorias tinham de ser contactados para o efeito, impondo-se um ónus excessivo aos trabalhadores, quiçá impossível de cumprir e nos prazos apertados da lei, se se tiver em conta que a R. tinha centros em todo o país (...)”*.

A recorrida, nas suas contra-alegações, relembra, a partir da citação da comunicação inicial de despedimento, que, ciente da importância da comunicação dos trabalhadores abrangidos para a constituição eventual duma comissão *ad hoc*, que se mostrou inteiramente disponível para fornecer a lista dos trabalhadores abrangidos. Quer isto dizer que a própria Ré reconhece que os termos da comunicação inicial e a consulta do quadro de pessoal remetido em anexo, não são suficientes para uma identificação simples dos 22 trabalhadores a abranger, de entre os mais de 100 que constituem esse quadro, ainda que divididos por áreas e categorias que foram indicadas. Não faz sentido a recorrida invocar em recurso a defesa de dados pessoais porque a recorrente também não pediu dados concretos de identificação, ou seja, não é da falta de indicação das moradas dos trabalhadores a abranger que a recorrente se queixa, queixa-se sim de ter de contactar com muito mais trabalhadores do que aqueles que previsivelmente seriam abrangidos, e de ter um tempo curto para tanto.

Neste aspecto, parece-nos relativamente claro que a indicação do quadro de pessoal, organizado por sectores e por categorias, quando o quadro abrange mais de cem trabalhadores e o número previsível de trabalhadores a despedir é 22, não é uma indicação suficiente para habilitar cada trabalhador previsivelmente abrangido a iniciar com brevidade os contactos com os demais previsivelmente abrangidos com vista à constituição duma comissão representativa *ad hoc*. E esta insuficiência não é suprida pela disponibilização dos serviços de pessoal para informarem. Simplesmente, o artigo 360º nº 2 do CT, em rigor, não exige que sejam comunicados os nomes dos trabalhadores a abranger, apenas que seja fornecido o quadro de pessoal discriminado por sectores organizacionais, o número e categorias dos trabalhadores a abranger. De modo que, mais ainda porque não ser suficiente para habilitação breve não é sinónimo de impossibilidade, a impossibilidade que a recorrente invoca, não nos parece que a indicação fornecida gere a ilicitude do despedimento, não estando prevista expressamente no artigo 383º do CT nem se conseguindo reconduzir ao artigo 381º do mesmo diploma. Repare-se que a alínea c) deste último, ao referir a falta de procedimento, não pode ser interpretada como

qualquer irregularidade ou vício do procedimento originar a sua falta. Deste modo, e porque de facto ser mais difícil não é o mesmo que ser impossível – tanto mais que, apesar do prazo curto de cinco dias úteis, também a comissão se pode constituir com um mínimo de três trabalhadores – não se vê como chegar à conclusão de ilicitude prevista na al. c) do artº 381º do CT.

Quanto à 5ª questão: “Não foi promovida uma fase de informação e de negociação com a presença do Ministério do Trabalho (artº 362) o que constitui (mais) um vício procedimental, que lesou sobremaneira a defesa dos trabalhadores, determinante da ilicitude do despedimento – artº 381º, c)”, os factos (13, segunda numeração, a 19) referem que a Ré promoveu essa fase e que até pediu a intervenção do Ministério do Trabalho, que porém a recusou, com o fundamento que só intervém, legalmente, se houver comissão de trabalhadores, comissão sindical ou comissão representativa. Deste modo, em rigor, a questão que a recorrente coloca estava dependente da segunda questão: porque a recorrente foi impossibilitada de constituir comissão representativa, é que a fase de informação e negociação com a presença do Ministério do Trabalho não foi promovida. Ora, como vimos na segunda questão, a lei não exigia a comunicação dos nomes dos trabalhadores a abranger, e não houve nem está provada verdadeira impossibilidade da Autora constituir a comissão, pelo que necessariamente esta quinta questão fica prejudicada: - é que a Ré também só conseguiria promover a fase com a presença do Ministério do Trabalho se houvesse comissão de trabalhadores ou sindical, que não havia, ou se os trabalhadores a quem fosse comunicada a intenção de despedimento tivessem constituído comissão representativa. Não o tendo feito, não pode ser assacada à Ré a não promoção da “fase com intervenção”.

Improcedem pois estas questões.

3ª questão:

Da falta de comunicação a que se refere o artigo 383º al. a), por referência ao artigo 360º nº 1 e 4, ambos do Código do Trabalho, à Autora:

É causa de ilicitude do despedimento o não envio da comunicação de intenção de despedimento com as menções constantes do nº 2 do artigo 360º, às entidades representativas constantes do nº 1 ou à comissão representativa *ad hoc* referida no nº 4.

A partir daqui pode defender-se que o envio dos elementos aos trabalhadores individuais, em cuja empresa não exista estrutura representativa ou que não aproveitem a oportunidade legal de constituir uma comissão representativa, não é obrigatório, e portanto não gera a ilicitude do despedimento.

Tomamos devida nota da jurisprudência contrária invocada por ambas as partes.

Em nossa modesta opinião, a tese segundo a qual, na inexistência prévia de estruturas de representação colectiva de trabalhadores, a constituição de uma comissão representativa *ad hoc* constitui um ónus dos trabalhadores, sob pena de não se encontrar apoio literal para defender a obrigatoriedade de comunicação dos elementos de informação constantes do nº 2 do artigo 360º, bule com a unidade e coerência do sistema e com o princípio do direito de defesa, fundamento básico da legitimidade democrática. Se tais informações não têm de ser dadas, se com essa negação se suprime a fase de informação e negociação, o procedimento resume-se então à mera comunicação da intenção de despedir e mais tarde à confirmação desta intenção, remetendo os trabalhadores apenas para a defesa judicial. O que se verifica então é a supressão duma fase essencial da defesa, supressão que aliás é inadmissível no caso do despedimento individual por justa causa, como o Tribunal Constitucional recordou na pretensão de eliminação da obrigatoriedade de proceder às diligências de instrução requeridas pelo trabalhador na versão proposta da revisão de 2009 do Código do Trabalho. Acresce que não se vê qualquer razão para descriminar os trabalhadores que previamente constituíram estruturas representativas ou que as constituem *ad hoc*, dos que o não fazem, a partir do princípio da liberdade sindical e da não obrigatoriedade de constituição de comissões de trabalhadores. E de resto, se o legislador quisesse ter onerado os trabalhadores com a constituição de uma comissão *ad hoc*, seguramente, porque se presume que bem se exprime e encontra as melhores soluções, e com recurso à tradição da técnica legiferante, que não ignora, então teria expressamente declarado que a constituição dessa comissão *ad hoc* era obrigatória ou, não o sendo, que a sua consequência representaria a renúncia tácita ao direito de defesa em sede negocial. Por outro lado, a unidade do sistema exige um tratamento paralelo entre as situações de justa causa subjectiva e de justa causa objectiva. Finalmente, a judicialização completa e exclusiva da resolução de litígios laborais também não é coerente com a natureza social dos litígios, a demandar soluções mais prontas.

Entendemos assim alinhar com a jurisprudência que defende a obrigatoriedade da comunicação das menções constantes do nº 2 do artigo 360º do Código do Trabalho aos trabalhadores individualmente considerados no caso de não terem constituído comissão *ad hoc* e não existirem as estruturas de representação colectiva previstas no nº 1 do preceito. Neste sentido, os acórdãos desta Relação de 21.11.2011 e 4.6.2012, relatados pelo Exmº Senhor Desembargador Ferreira da Costa, defendendo a

inconstitucionalidade duma interpretação do artigo 360º do Código do Trabalho que defenda a não obrigatoriedade da comunicação, para cuja fundamentação também remetemos. Citamos: “Existe, porém, corrente no sentido de que, não havendo na empresa ERT, mesmo ad hoc, deve o empregador remeter aos trabalhadores, abrangidos pela medida de despedimento coletivo, os elementos constantes das várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e promover a fase de informações e negociação com cada um dos trabalhadores envolvidos, sob pena de tais medidas serem insindicaçãois. Na verdade, a não se entender assim, para além de se desprezar o princípio da defesa, permitir-se-ia o despedimento instantâneo, o que é inaceitável.[7] Pois, como acima se referiu, se a omissão de quase todas as formalidades procedimentais do despedimento coletivo não o tornam ilícito, estaremos perto do despedimento sem procedimento, assim permitindo despedimentos individuais através da invocação de despedimentos coletivos, deixando sair pela janela o que se proibiu pela porta. Por isso é que, a propósito dos despedimentos coletivos já se entendeu que “Essas situações devem ser, de igual forma, suficientemente fundadas em causas adequadamente determináveis e submetidas a um apropriado procedimento de controlo (não bastando a decisão da entidade patronal), de modo a impedir que a via dos despedimentos coletivos se transforme, através de discriminações individualizadas, em instrumento de despedimentos individuais.”[8] Assim o exige o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, insito no Art.º 53.º da Constituição da República. Daí que consideremos inconstitucional a interpretação que a R. faz das normas dos Art.ºs 360.º e ss. do CT2009 quando entende que, inexistindo na empresa ERT, o empregador está dispensado de remeter a cada um dos trabalhadores a despedir os elementos elencados nas várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e de promover a fase de informações e negociação com cada um deles. Na verdade, tal entendimento, junto com o da falta da obrigatoriedade da remessa da comunicação da intenção de despedir e da decisão de despedimento, como acima se equacionou, deixariam um trabalhador não representado, ainda que por comissão ad hoc, completamente desprotegido, perante um despedimento sem procedimento prévio, portanto, insindicaçãois, ad nutum” (in dgsi RP201206041222/10.1TTVNG-A.P1[2]) (fim de citação).

Simplesmente, se bem se virem os factos provados, acabou por ser comunicado à Autora, ao menos formalmente, tudo o que é mencionado no artigo 360º nº 2 do Código do Trabalho.

Assim sendo, improcede esta questão.

4ª - A R. não entregou à A. a informação e a documentação exigíveis, pois dos elementos juntos facilmente se conclui que o Anexo I do doc. I não é o documento previsto na lei - artº 32º *in fine* da Lei nº 105/2009 e anexo A da Portaria nº 55/2010, pelo que “Tudo permite concluir pela existência de (mais) dois vícios procedimentais a determinar a ilicitude do despedimento - artº 381º, c)”.

Salvo o devido respeito, trata-se de uma questão nova, não invocada na petição inicial, e por isso este tribunal está impedido de a apreciar - artigo 627º nº 1 do CPC.

6ª questão:

Pretende a recorrente que o não pagamento da totalidade dos seus créditos de formação constitui causa de ilicitude do despedimento, nos termos do artigo 383º al. c) do Código do Trabalho.

A decisão recorrida considerou que ficou por contabilizar o crédito de horas relativo aos anos de 2006 a 2013, num total de 280 horas, de que a ré apenas ministrou formação em 28 horas, ficando pois a autora com um crédito de 252 horas. Subsequentemente, escreveu-se na decisão recorrida: *“Assim, ascendendo o valor por hora da retribuição da autora a €4,55 e correspondendo o seu crédito de horas de formação a 252, deveria a ré ter pago à autora a quantia de €1.146,60. Tendo procedido ao pagamento de apenas €780,65, deverá a ré pagar à autora a quantia em falta de €365,95”*. Ao contrário do que defende a autora, entendo que o simples erro na determinação de parte dos créditos salariais, ainda que por erro quanto aos pressupostos de sua constituição, não integra a causa de ilicitude prevista na al. c) do art. 383º do Código do Trabalho”.

A recorrida insiste que o crédito é inferior e a partir da litigiosidade do crédito, defende a mesma solução recorrida, isto é, que créditos litigiosos não geram a ilicitude do despedimento.

Ora bem, a recorrida não pediu a ampliação do objecto do recurso e não temos nota de que tenha interposto recurso da decisão do tribunal recorrido. Mas, a nosso ver, os termos do despacho acima transcrito são inequivocamente decisórios e condenatórios, e assim, perante a passividade da recorrida, tais termos transitaram em julgado, isto é, a fixação do crédito e o do valor devido transitou, pelo que são irrelevantes as considerações da recorrida na sua contra-alegação quanto ao “correcto” cálculo do crédito.

Assim, a questão a apreciar já não é a de saber se um crédito litigioso não pago determina a ilicitude do despedimento, mas a de saber se o pagamento inferior ao devido, ainda que por erro quanto aos pressupostos de constituição do crédito, não determina essa ilicitude.

A recorrente chama a atenção para um acórdão do ora relator, proferido em 3.12.2012 no processo 1719/08.3TTPRT.P1, ao que cremos, inédito. Apesar de se reportar ao Código de 2003, a disciplina é a mesma e não vemos razão para alterar a nossa posição, pelo que aqui o usamos como fundamentação, transcrevendo a seguinte parte:

Digamos portanto que, para que o empregador possa licitamente despedir, quer esteja em má ou boa situação financeira (e no caso dos autos é inequívoca a má situação), o legislador impôs-lhe determinadas condições - que visam a satisfação de interesses considerados relevantes do trabalhador - sendo que a condição aqui em causa é que coloque à disposição do trabalhador todos os créditos a que este tem direito, seja o crédito relativo à compensação, sejam os créditos decorrentes da cessação do contrato. E todos os créditos porquê? Porque, partindo-se do princípio que estão verificados os motivos legalmente aceites, o trabalhador não tem como a eles se opor (isto é, mesmo arrastando a discussão por um processo judicial, vai afinal perder). Então, o que o trabalhador tem a fazer é, passe a expressão, “ir à sua vida”, quer dizer, o que o trabalhador tem a fazer é conformar-se com isso e reorganizar, a seu gosto e possibilidade, a sua vida profissional. Trata-se portanto duma questão de paz social e dum argumento de agilização desta paz.

Ora, para o trabalhador assim fazer, a questão tem de estar resolvida, no seu bolso ou ao alcance da sua mão tem de estar tudo o que lhe era devido, como condição deste seguir em frente.

Se, pelo contrário, não está tudo, mesmo tudo, o trabalhador será confrontado com a necessidade de não receber nada, sob pena de se considerar que aceita o despedimento, *qua tale* - artigo 401º nº 4 do Código do Trabalho - isto é, sem poder imputar-lhe judicialmente o próprio fundamento de ilicitude consistente no não recebimento da totalidade da quantia devida. Veja-se, neste sentido a citação do Acórdão do STJ de 17.6.98, no Acórdão do STJ de 13.4.2005, com o nº convencional SJ200504130031604 em www.dgsi.pt: “Ao condicionar a validade do despedimento ao recebimento da compensação devida, a lei pretende estabelecer uma especial garantia desse recebimento, considerando, assim, o trabalhador devidamente compensado da perda do seu posto de trabalho.

(...)

Do regime estabelecido infere-se que o legislador teve em vista evitar dúvidas e litígios posteriores quanto à cessação do contrato, considerando os interesses das partes e designadamente os do trabalhador devidamente salvaguardados pela exigência dos requisitos e formalismos legais”. Deste último citamos ainda: “Ora, seria contraditório que a licitude do despedimento

colectivo estivesse sujeita à disponibilização dos montantes de indemnização à ordem do trabalhador e que se interpretasse como "aceitação do despedimento" o pagamento a este apenas de parte dessa indemnização. Assim sendo, ficaria destituída de sentido útil a norma que considera o despedimento ilícito por não ter sido colocada à disposição do trabalhador despedido a indemnização legal devida, se ao mesmo tempo se considerasse que o mesmo trabalhador aceitava esse despedimento pelo simples facto de receber uma parte apenas dessa indemnização.

Também não se pode olvidar, como se deixou supra sublinhado, que valendo o recebimento da compensação como aceitação do despedimento e pretendendo-se, por esta via, uma conciliação de interesses em relação ao trabalhador, estes só ficam salvaguardados com o recebimento da totalidade da compensação. De outro modo, poderiam não ficar totalmente resolvidos os problemas, o que significa que, ao receber apenas uma parte da compensação e valendo tal como aceitação do despedimento, o trabalhador poderia ver-se, futuramente, na necessidade de ter que exigir, por via litigiosa, o pagamento da compensação em falta, frustrando-se, deste modo os interesses do trabalhador que o legislador quis acautelar.

No dizer de Bernardo Xavier (11), "a disponibilização da indemnização como requisito de licitude do despedimento envolvia uma vantagem importante para os trabalhadores (com o consequente recebimento da compensação por parte destes, dizemos nós) à qual corresponderia - como contrapartida - deixar-se o empregador sem surpresas contenciosas".

E mesmo que se entenda que o apoderamento da quantia colocada à disposição e a aceitação do despedimento não preclui o direito de reclamar diferenças salariais, o caminho em frente, a percorrer pelo trabalhador, passa pela interpelação do empregador e pela boa vontade deste, e em caso de recusa, pela instância judicial, obrigando ainda o trabalhador às despesas e à demora inerentes a um processo.

Com o devido respeito portanto, parece-nos que o intuito de pacificação e agilização sócio-laboral do legislador se frustra e que se agrava o sacrifício do trabalhador, impondo-lhe este custo, adicional à perda do emprego.

Por estas razões, entendemos que é requisito de licitude do despedimento colectivo a colocação à disposição do trabalhador da totalidade da compensação e demais créditos devidos, seguramente no caso, como é o presente, em que são "líquidos, exigíveis e não litigiosos"[3]". (fim de citação). Pelas razões expostas, o despedimento é ilícito – artigo 383º al. c) do Código do Trabalho.

Em conclusão: impõe-se revogar a decisão recorrida na parte em que

considerou formalmente válido o despedimento, e decretar a ilicitude do mesmo.

A Autora peticionou a sua reintegração e a condenação da Ré em sanção pecuniária compulsória de €1.000,00 por cada dia de atraso na sua reintegração, e ainda no pagamento das retribuições intercalares, e uma indemnização por danos não patrimoniais. A Ré, por seu turno, peticionou o desconto das quantias a que se refere o artigo 390º nº 2 do CT. Ora, a matéria dos danos não patrimoniais está dependente de prova a produzir em julgamento. Deste modo, este tribunal de recurso apenas pode decidir a reintegração da Autora, a sanção pecuniária compulsória e condenar nas retribuições intercalares, a apurar em liquidação do mesmo acórdão.

Nos termos do artigo 389º nº 1 al. a) e do artigo 390º, ambos do Código do Trabalho, deve a Ré ser condenada a reintegrar a Autora no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, e deve ser condenada a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde um mês antes da interposição da acção, que ocorreu em 28.5.2013, ou seja, desde 27 de Abril de 2013, e até ao trânsito em julgado desta decisão, com desconto dos valores que se venha a apurar ter auferido a título de subsídio de desemprego, valores estes a entregar pela Ré à Segurança Social, relegando-se o apuramento destas retribuições para liquidação do presente acórdão.

Quanto aos valores que tivesse auferido a título de rendimentos em actividades iniciadas posteriormente ao despedimento e por causa dele, a Ré apenas invocou o desconto constante do artigo 390º nº 2 do Código do Trabalho, sem porém alegar quaisquer factos relativamente a tais valores.

Como se tem entendido, trata-se de matéria que se encontra na disponibilidade das partes e cabe a estas alegar os respectivos. Assim sendo, e a esta data de prolação da decisão final relativa à ilicitude do despedimento, tal desconto não se ordena, por falta de fundamento fáctico.

Em virtude da relegação do apuramento dos valores para liquidação, os juros de mora sobre as retribuições intercalares contar-se-ão desde a liquidação.

Nos termos do artigo 829º-A do Código Civil, e conforme pedido, considerando ainda que o montante da sanção se fixa por critérios de razoabilidade, nos termos do nº 2 do preceito, e considerando que o objectivo da sanção é forçar ao cumprimento e que a efectividade desta força se tem de estabelecer em função da capacidade económica do devedor, considerando as dificuldades económicas relatadas no parecer do assessor, afigura-se excessivo o valor peticionado, mostrando-se mais adequado o de €500,00 euros, pelo que se condenará ainda a Ré a pagar à Autora a sanção pecuniária compulsória de €500,00 (quinhentos euros) por cada dia de atraso na sua reintegração.

Tendo decaído no recurso será a recorrida responsável pelas custas - artigo

527º nº 1 e 2 do CPC.

IV. Decisão

Nos termos supra expostos acordam conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida na parte em que julgou formalmente válido o despedimento, que substituem pelo presente acórdão que declara ilícito o despedimento e em consequência condena a Ré a:

- 1) reintegrar a Autora no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade;
- 2) pagar à Autora as retribuições que esta deixou de auferir desde 27 de Abril de 2013 até ao trânsito em julgado desta decisão, com desconto dos valores que se venha a apurar ter auferido quer em actividades iniciadas posteriormente ao despedimento e por causa dele, quer dos valores que se venha a apurar ter auferido a título de subsídio de desemprego, valores estes a entregar pela Ré à Segurança Social, relegando-se o apuramento destas retribuições para liquidação do presente acórdão, com juros de mora à taxa legal desde a data da liquidação.
- 3) pagar à Autora a sanção pecuniária compulsória de €500,00 (quinhentos euros) por cada dia de atraso na reintegração determinada no nº 1.

Custas pela recorrida.

Porto, 18 de Janeiro de 2016

Eduardo Petersen Silva

Paula Maria Roberto

Fernanda Soares

[1] Mantém-se a numeração constante da decisão recorrida.

[2] Cujas notas de rodapé 7 e 8, são as seguintes:

[7] Cfr. na doutrina Pedro Romano Martinez e outros, in Código do Trabalho Anotado, Almedina, 2003, pág. 608, Pedro Furtado Martins, in Cessação do Contrato de Trabalho, Principia, 1999, pág. 106, Chambel Mourisco, in A Suspensão do despedimento Coletivo, Comunicações, Informações e Negociações, CEJ, Prontuário de Direito do trabalho, n.ºs 79/80/81, Janeiro-Dezembro de 2008, Coimbra Editora, págs. 303 a 308 e César Sá Esteves, in Algumas Reflexões Práticas sobre o Processo de Despedimento Coletivo, Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? Atas do Congresso de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, 2011, págs., nomeadamente, 206 e 207.

Cfr. na jurisprudência o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2000-04-06, in Coletânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de

Justiça, Ano VIII-2000, Tomo II, págs. 247 a 249, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 2008-02-19, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XXIII-2008, Tomo I, págs. 271 a 274 e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 2010-07-13, Processo 487/08.5TTFUN.L1.4 e de 2011-04-13, Processo 49/11.8TTFUN.L1.4, in www.dgsi.pt.

[8] Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I, 4.ª edição revista, 2007, pág. 710.

[3] Veja-se neste sentido Pedro Furtado Martins, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª edição, Principia, 2012, pg. 391, e a citação que faz de Bernardo Xavier em “O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa, Verbo, Lisboa, 2000, p.543.

Sumário a que se refere o artigo 663º, nº 7 do CPC:

I. A indicação vaga e abstracta dos motivos do despedimento e dos critérios de selecção de trabalhadores conduzirá à improcedência dos fundamentos do despedimento, originando uma ilicitude substancial e não formal do mesmo.

II. No caso em que não existam estruturas representativas dos trabalhadores nem os trabalhadores abrangidos por despedimento colectivo se constituam em comissão ad hoc, é ainda obrigatória a remessa dos elementos de informação previstos no artigo 360º nº 2 do Código do Trabalho aos trabalhadores individualmente considerados, sob pena de ilicitude do despedimento.

Eduardo Petersen Silva

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artigo 138º nº 5 do Código de Processo Civil).