

Processo C-134/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

1 de março de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal,
Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

27 de janeiro de 2022

Recorrente em «Revision»:

MO

Recorrido em «Revision»:

SM, como administrador da insolvência da G GmbH

BUNDESARBEITSGERICHT (Supremo Tribunal do Trabalho Federal)

[Omissis]

Proferido em

27 de janeiro de 2022

DESPACHO

[Omissis]

No processo entre

MO

Demandante, recorrente em segunda instância e recorrente em «Revision»,

[Omissis]

SM, como administrador da insolvência da G GmbH

Demandado, recorrido em segunda instância e recorrido em «Revision», a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht, com base na sua deliberação de 27 de janeiro de 2022, [omissis] decidiu:

- I. Pede-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), uma decisão prejudicial sobre a seguinte questão:

Qual é o objetivo do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos, segundo o qual o empregador deve remeter cópia à autoridade pública competente pelo menos dos elementos da comunicação escrita enviada aos representantes dos trabalhadores previstos nas subalíneas i) a v) da alínea b) do primeiro parágrafo?

- II. Suspende-se o processo de «Revision» até que seja proferida a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o pedido de decisão prejudicial.

Fundamentos

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos (a seguir «Diretiva Despedimentos Coletivos»).

O pedido de decisão prejudicial é suscitado num litígio entre o demandante e o demandado, na qualidade de administrador da insolvência da G GmbH (a seguir «devedora»). As partes estão em desacordo quanto à questão de saber se um despedimento ordinário (despedimento com aviso prévio) por razões operacionais pôs validamente termo ao contrato de trabalho.

A. Objeto e matéria de facto do processo principal

O demandante era empregado da devedora desde 1981, como soldador. A pedido da devedora, o Insolvenzgericht (Tribunal da Insolvência), por despacho de 1 de outubro de 2019, deu início ao processo de insolvência da devedora. O demandado, como administrador da insolvência nomeado pelo tribunal, entrou *ex officio* na posição da entidade patronal e exerce as funções da entidade patronal no decurso do processo de insolvência.

Em 17 de janeiro de 2020, foi decidida a cessação total das atividades da devedora o mais tardar até 30 de abril de 2020. Neste contexto, foi planeado o despedimento de mais de 10 % dos últimos 195 trabalhadores ainda empregados no período de 28 a 31 de janeiro de 2020. Após a decisão de encerramento, houve negociações

de conciliação de interesses com o conselho de empresa constituído na devedora. Para o efeito, foi transmitido ao conselho de empresa, em 17 de janeiro de 2020, o projeto de conciliação de interesses. Em 22 de janeiro de 2020, foi assinada a conciliação de interesses. Este procedimento, previsto na legislação nacional, em conformidade com as disposições dos §§ 111 e 112 da Betriebsverfassungsgesetz (Lei sobre a Organização Social das Empresas, a seguir «BetrVG») visa garantir a participação dos trabalhadores e a tomada em conta dos seus interesses nos casos de modificações planeadas da atividade empresarial, entre as quais, segundo a definição da lei, também se inclui a cessação da atividade da empresa, na medida em que deve pelo menos procurar-se concluir uma conciliação dos interesses. Além disso, devem ser compensados ou, pelo menos, atenuados os prejuízos económicos causados aos trabalhadores por tal medida, no quadro de um plano social em princípio executável.

Se, como no caso em apreço, a medida planeada constituir um despedimento coletivo na aceção da Diretiva Despedimentos Coletivos, deve realizar-se o procedimento de consulta com a representação dos trabalhadores competente, em conformidade com o § 17, n.º 2, da Kündigungsschutzgesetz (Lei Relativa à Proteção contra o Despedimento, a seguir «KSchG»). Os dois procedimentos de participação podem ser apensados, desde que a entidade patronal esclareça quais os procedimentos que serão realizados simultaneamente. Esta apensação é habitual na Alemanha. Também o projeto de conciliação de interesses transmitido no caso vertente em 17 de janeiro de 2020 fez essa combinação. Deste modo, o procedimento de consulta com o conselho de empresa, enquanto órgão competente da representação dos trabalhadores ao abrigo da legislação nacional, foi regularmente iniciado e realizado depois de ter sido apensado ao procedimento de conciliação de interesses. No seu parecer final de 22 de janeiro de 2020, o conselho de empresa declarou que não via nenhuma possibilidade de evitar os despedimentos planeados.

No entanto, contrariamente ao § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG e ao artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos, não foi transmitida à autoridade competente para o procedimento de notificação em direito nacional, a Agentur für Arbeit Osnabrück (Agência do Trabalho de Osnabrück), em conformidade com o § 17, n.º 2, da KSchG, nenhuma cópia da comunicação transmitida ao conselho de empresa.

Num formulário acompanhado de uma exposição escrita de 23 de janeiro de 2020 foi apresentada na Agentur für Arbeit Osnabrück uma notificação regular de despedimento coletivo, cuja entrada foi confirmada por esta agência em 27 de janeiro de 2020. Em seguida, o contrato de trabalho do demandante, entre outros, foi rescindido com efeitos a partir de 30 de abril de 2020, através de uma carta recebida pelo demandante em 28 de janeiro de 2020.

Logo nos dias 28 e 29 de janeiro de 2020, a Agentur für Arbeit Osnabrück determinou a realização de entrevistas de aconselhamento com 153 trabalhadores.

Na sua petição inicial no processo principal, o demandante pede que seja declarado que o contrato de trabalho não foi extinto com o despedimento de 28 de janeiro de 2020. O demandante sustenta que o despedimento é inválido. Sustenta a sua posição com o argumento, entre outros, de que a devedora não transmitiu à Agentur für Arbeit nenhuma cópia da comunicação ao conselho de empresa em conformidade com o § 17, n.º 2, da KSchG. Ora, segundo o § 17, n.º 3, primeiro período da KSchG e o artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos, tal não é uma obrigação acessória isenta de sanção, mas um pressuposto da validade do despedimento. Só assim se garante que a Agentur für Arbeit tenha conhecimento tão cedo quanto possível dos despedimentos iminentes, a fim de poder preparar-se desde logo para eles, e, por exemplo, analisar o mercado de trabalho no que diz respeito aos grupos profissionais que em breve serão afetados, para poder ajustar os seus esforços à colocação dos mesmos.

O demandado sustenta que o despedimento foi justificado com base na decisão de cessação da atividade e também é válido em todos os outros aspetos. A omissão da transmissão da cópia à Agentur für Arbeit em conformidade com o § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG não implica a invalidade do despedimento notificado. Esta norma não tem por objetivo, ao contrário, por exemplo, das disposições relativas às notificações de despedimentos coletivos (§17, n.º 1, da KSchG) ou ao procedimento de consulta em si mesmo (§ 17, n.º 2, da KSchG), a proteção dos trabalhadores afetados por um despedimento coletivo ou evitar os despedimentos. Nem a Agentur für Arbeit poderia deduzir da cópia as possibilidades equacionadas pelo conselho de empresa para evitar os despedimentos planeados, nem as consultas entre a entidade patronal e o conselho de empresa seriam influenciadas pela transmissão da cópia. Esta apenas serve como informação prévia para a autoridade competente, mas não para o cumprimento da obrigação de notificação propriamente dita.

O Arbeitsgericht (Tribunal do Trabalho) e o Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho) julgaram improcedentes a ação e o recurso do demandante. Com o recurso de «Revision» admitido pelo Landesarbeitsgericht, o demandante mantém o peticionado sem alteração.

B. Quadro jurídico

I. Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)

O Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) de 18 de agosto de 1896, na nova versão publicada em 2 de janeiro de 2002 (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 42*), recentemente alterada pelo artigo 2.º da Gesetz vom 21. Dezember 2021 (Lei de 21 de dezembro de 2021) (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 5252*), dispõe, resumidamente:

«§ 134 Proibição legal

Salvo disposição legal em contrário, é nulo o negócio jurídico que viola uma proibição legal.»

II. Kündigungsschutzgesetz (Lei Relativa à Proteção contra o Despedimento)

A Kündigungsschutzgesetz (KSchG) de 10 de agosto de 1951, na sua versão publicada em 25 de agosto de 1969 (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1317*), recentemente alterada pelo artigo 2.º da Betriebsrätemodernisierungsgesetz (Lei Relativa à Modernização dos Conselhos de Empresa), de 14 de junho de 2021 (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 1762*), na sua terceira secção, também se destina a transpor a Diretiva Despedimentos Coletivos. A lei dispõe, resumidamente:

«Primeira Secção. Proteção geral contra o despedimento

§ 1 Despedimentos socialmente injustificados

(1) A rescisão do contrato de trabalho de um trabalhador que tenha durado ininterruptamente no mesmo estabelecimento ou na mesma empresa mais de seis meses é juridicamente inválida quando seja socialmente injustificada.

Terceira Secção. Despedimentos sujeitos a notificação

§ 17 Obrigação de notificação

(1) A entidade patronal é obrigada a notificar a Agentur für Arbeit Anzeige antes de

2. Despedir, em estabelecimentos geralmente com pelo menos 60 e menos de 500 trabalhadores, 10 % dos trabalhadores regularmente empregados no estabelecimento ou mais de 25 trabalhadores,

[...]

num prazo de 30 dias. São equiparadas a despedimentos outras cessações do contrato de trabalho por iniciativa da entidade patronal.

(2) Se a entidade patronal tiver a intenção de proceder a despedimentos sujeitos a notificação nos termos do n.º 1, deve comunicar oportunamente ao conselho de empresa as informações relevantes e, em especial, informá-lo por escrito sobre

1. As razões para os despedimentos planeados,
2. O número e os grupos profissionais dos trabalhadores a despedir,

3. O número e os grupos profissionais dos trabalhadores normalmente empregados,
4. O prazo em que devem ser feitos os despedimentos,
5. Os critérios de escolha previstos dos trabalhadores a despedir,
6. Os critérios previstos para o cálculo de quaisquer indemnizações.

Em particular, a entidade patronal e o conselho de empresa devem discutir as possibilidades de evitar ou limitar os despedimentos e atenuar as suas consequências.

(3) A entidade patronal deve remeter simultaneamente à Agentur für Arbeit uma cópia da comunicação enviada ao conselho de empresa; essa cópia deve conter pelo menos as informações exigidas no n.º 2, primeiro parágrafo, pontos 1 a 5. A notificação prevista no n.º 1 deve ser feita por escrito e acompanhada do parecer do conselho de empresa relativamente aos despedimentos. Se não houver parecer do conselho de empresa, a notificação é válida se a entidade patronal declarar de modo credível que informou o conselho de empresa pelo menos duas semanas antes do envio da notificação, em conformidade com o n.º 2, primeiro parágrafo, e apresentar o estado das consultas. A notificação deve conter informações sobre o nome da entidade patronal, a sede e a natureza do estabelecimento, além das razões dos despedimentos planeados, o número e grupos profissionais dos trabalhadores a despedir e os que estão normalmente empregados, o prazo em que os despedimentos devem ser efetuados e os critérios previstos para a seleção dos trabalhadores a despedir. Na notificação devem, além disso, ser prestadas, segundo o comité de empresa, informações para a colocação, informações sobre o sexo, a idade, a profissão e a nacionalidade dos trabalhadores a despedir. A entidade patronal deve enviar ao conselho de empresa uma cópia da notificação. O conselho de empresa pode apresentar outras considerações à Agentur für Arbeit. Deve enviar à entidade patronal uma cópia das mesmas.

[...]]»

III. Betriebsverfassungsgesetz (Lei sobre a Organização Social das Empresas)

A Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) de 15 de janeiro de 1972 (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 13*), na versão publicada em 25 de setembro de 2001 (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 2518*), recentemente alterada pelo artigo 5.º da Gesetz vom 10. Dezember 2021 (Lei de 10 de dezembro de 2021) (*Bundesgesetzblatt, Parte I, p. 5162*), dispõe, resumidamente:

«Parte IV. Participação e cogestão dos trabalhadores

[...]

Quinta Secção. Assuntos pessoais

Terceira Subsecção. Medidas individuais pessoais

[...]

§ 102 Cogestão em caso de despedimentos

(1) O conselho de empresa deve ser ouvido antes de qualquer despedimento. A entidade patronal deve comunicar-lhe as razões do despedimento. O despedimento decidido sem a audição do conselho de empresa é inválido.

[...]

Sexta Secção. Assuntos económicos

[...]

Segunda Subsecção. Alterações de funcionamento

§ 111 Alterações de funcionamento

As empresas que empregam normalmente mais de vinte trabalhadores com direito de voto devem informar o conselho de empresa, em tempo oportuno e de forma completa, sobre as alterações de funcionamento planeadas, os prejuízos importantes que podem implicar para o pessoal ou uma parte importante do pessoal, e consultar o conselho de empresa sobre as alterações de funcionamento planeadas. [...] Consideram-se alterações de funcionamento na aceção do primeiro período

1. A redução ou encerramento de toda a atividade ou de partes significativas da atividade,

[...]

§ 112 Conciliação dos interesses em relação com as alterações de funcionamento, plano social

(1) Se a empresa e o conselho de empresa chegarem a acordo sobre a conciliação dos interesses relativamente à alteração de funcionamento planeada, este acordo deve ser reduzido a escrito e assinado pela empresa e pelo conselho de empresa; [...] Aplica-se o mesmo a um acordo sobre a compensação ou atenuação dos prejuízos económicos sofridos pelos trabalhadores em consequência da alteração de

funcionamento planeada (plano social). O plano social tem o mesmo efeito que um acordo de empresa. [...]»

IV. Disposições pertinentes do direito da União

No entender da presente Secção, são pertinentes as disposições do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, e do artigo 6.º da Diretiva Despedimentos Coletivos.

C. Necessidade da decisão prejudicial do Tribunal de Justiça e esclarecimento da questão prejudicial

A decisão do litígio depende exclusivamente da questão de saber se o despedimento é nulo em virtude da violação da obrigação imposta pelo § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG, por meio do qual foi transposto o artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos. O demandante já não invoca no recurso de «Revision» outros possíveis fundamentos de nulidade à luz do direito nacional. Segundo a convicção da presente Secção, tais fundamentos de nulidade também não existem.

I. Nem a Diretiva Despedimentos Coletivos nem o direito nacional preveem uma sanção expressa para erros cometidos no procedimento de despedimento coletivo. Se uma diretiva da União não contém uma regra específica para o caso de uma infração às suas disposições, compete aos Estados-Membros optarem por uma sanção. Ao fazê-lo, devem assegurar que as infrações ao direito comunitário sejam punidas de acordo com as regras materiais e processuais correspondentes às aplicáveis às infrações do direito nacional da mesma natureza e gravidade. A sanção deve ser efetiva, proporcionada e dissuasiva (*v. Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] n.º 36; de 16 de julho de 2009 – C-12/08 – [Mono Car Styling] n.os 34 e seguintes*). Também devem assim ser observados os princípios da equivalência e da efetividade – *effet utile* (*Acórdão do BAG [Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal)] de 13 de fevereiro de 2020 – 6AZR 146/19 – n.º 98, BAGE 169, 362*). Incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se as exigências de equivalência e de efetividade são satisfeitas pelas disposições da legislação nacional pertinente (*Acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2009 – C-63/08 – [Pontin] n.º 49, e de 23 de abril de 2009 – C-378/07 a C-380/07 – [Angelidaki e o.] n.os 163, 158 e seguintes*).

II. O Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), em aplicação destes princípios, tem decidido reiteradamente que as infrações às obrigações impostas a entidades patronais no contexto dos despedimentos coletivos, em virtude da proteção dos trabalhadores visada por essas obrigações, implicam a nulidade do despedimento em conformidade com o § 134 do BGB.

1. Segundo esta disposição, um negócio jurídico que viola uma proibição legal é nulo, quando a lei não disponha diferentemente. A proibição não tem de ser

diretamente expressa na redação da lei, podendo decorrer do espírito e da finalidade da disposição em causa. O que é determinante a este respeito é o alcance da finalidade de proteção da norma violada, neste caso o § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG (v. *Acórdãos do BAG de 21 de março de 2013 – 2AZR 60/12 – n.º 20, BAGE 144, 366; de 22 de novembro de 2012 – 2AZR 371/11 – n.º 38, BAGE 144, 47; de 19 de março de 2009 – 8 AZR 722/07 – n.º 25, BAGE 130, 90*).

2. O Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) tem entendido como proibição legal na aceção do § 134 do BGB a obrigação de notificação no procedimento de despedimento coletivo (§17, n.º 1, conjugado com o n.º 3, segundo e terceiro períodos, da KSchG). Nesse sentido, os despedimentos em que a notificação tenha sido totalmente omitida são nulos. Mas também não são válidos os despedimentos declarados pela entidade patronal com uma notificação de despedimento coletivo que não cumpra os requisitos do § 17, n.ºs 1 e 3, da KSchG. É o caso, por exemplo, quando a entidade patronal não tenha anexado à notificação o parecer do conselho de empresa sobre os despedimento ou quando a credibilização das informações transmitidas ao conselho de empresa e o estado das consultas se mostram errados (v. *Acórdãos do BAG de 14 de maio de 2020 – 6 AZR 235/19 – n.º 135, BAGE 170, 244; e de 13 de fevereiro de 2020 – 6 AZR 146/19 – n.º 101, com outras referências, BAGE 169, 362*). Também os erros no procedimento de notificação relativamente às «informações obrigatórias» do § 17, n.º 3, quarto período, da KSchG implicam a nulidade da notificação do despedimento coletivo e, por consequência, a nulidade do despedimento (v. *Acórdãos do BAG de 13 de fevereiro de 2020 – 6 AZR 146/19 – n.º 108, BAGE 169, 362; de 28 de junho de 2012 – 6 AZR 780/10 – n.º 50, BAGE 142, 202*). O mesmo efeito jurídico se produz quando a notificação é apresentada numa Agentur für Arbeit que não é a competente (*Acórdão do BAG de 13 de fevereiro de 2020 – 6 AZR 146/19 – n.º 102, BAGE 169, 362*).

Se a entidade patronal não tiver realizado o procedimento de consulta ou não o tiver realizado regularmente em conformidade com o §17, n.º 2, da KSchG, esta omissão ou irregularidade também implica a nulidade do despedimento, nos termos do §134 do BGB (v. *Acórdãos do BAG de 22 de setembro de 2016 – 2 AZR 276/16 – n.º 36, BAGE 157, 1; de 21 de março de 2013 – 2 AZR 60/12 – n.ºs 19 e seguintes, BAGE 144, 366*).

3. A consequência jurídica da nulidade do despedimento nos casos referidos, em virtude da violação de uma lei proibitiva na aceção do § 134 do BGB, corresponde à consequência aplicável, nos termos do direito nacional, a despedimentos que não são socialmente justificados (§ 1, n.º 1, da KSchG) ou aos despedimentos em que o conselho de empresa, no exercício do seu direito de cogestão de medidas individuais pessoais, não tenha sido ouvido ou não tenha sido ouvido regularmente antes de ser decidido o despedimento (§ 102, n.º 1, terceiro período, da BetrVG).

III. No entanto, a presente Secção não pode ela própria decidir se a violação da obrigação resultante do § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG, de remeter à Agentur für Arbeit uma cópia da comunicação enviada ao conselho de empresa implica eventualmente a nulidade do despedimento. Para poder decidir se esta obrigação deve ser entendida como lei de proibição na aceção do § 134 do BGB, é necessário, na falta de uma norma de proibição expressa, determinar a finalidade da proteção do § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG. Isso exige, por sua vez, que se conheça qual o objetivo de proteção do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos e, portanto, a interpretação desta disposição, que compete exclusivamente ao Tribunal de Justiça no quadro de um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE (v., a este respeito, *Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2021 – C-561/19, n.º 27 e seguintes*).

1. O objetivo da Diretiva Despedimentos Coletivos é também, como se deve inferir em especial do seu segundo considerando, reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo (*Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] n.ºs 27 e 32; de 9 de julho de 2015 – C-229/14 – [Baikaya] n.º 32; já no mesmo sentido o Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1998 – C-250/97 – [Lauge e o.] n.º 19*). A disposição do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos destina-se a promover a ação conjunta das entidades patronais, das autoridades competentes para notificação de despedimentos coletivos – na Alemanha, a Agentur für Arbeit competente – e da representação dos trabalhadores, que a Diretiva Despedimentos Coletivos ambiciona (v. *Proposal for a Council Directive on the harmonization of the legislation of the Member States relating to redundancies COM [1972] 1400, p. 3*). Esta ambição só pode provavelmente ser efetivamente concretizada se a autoridade competente tomar conhecimento, o mais cedo possível, da intenção de despedimento de um grande número de trabalhadores. A fim de garantir este objetivo e também a proteção dos trabalhadores, a entidade patronal poderia ser obrigada a remeter a cópia à autoridade competente, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos.

2. No entanto, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, há argumentos sérios contra a tese de que o artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos se destine a garantir uma proteção individual.

a) Na ideia do legislador nacional, o § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG destina-se a assegurar a informação precoce à administração do trabalho (*[omissis]*). Esta ideia radica no anterior entendimento do conceito de despedimento como o momento em que termina o prazo de aviso prévio. Este entendimento foi abandonado na jurisprudência nacional com base na Decisão do Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 2005 (*C-188/03 – [Junk]*). «Despedimento», na aceção do § 17, n.º 1, da KSchG é a receção da notificação de despedimento (*jurisprudência assente desde o Acórdão do BAG de 23 de março de 2006 – 2 AZR 343/05 – BAGE 117, 281*). O entendimento anterior também esclarece por que razão o § 17, n.º 3, primeiro parágrafo, da KSchG –

que, a este respeito, vai além das exigências da Diretiva Despedimentos Coletivos – exige que a comunicação seja enviada «simultaneamente» com a informação ao conselho de empresa. A ideia subjacente do legislador nacional era de que o procedimento de consulta seria realizado normalmente depois do despedimento (*[omissis]*).

b) Se, em razão do entendimento atualmente vigente no direito da União do conceito de despedimento, o procedimento de consulta for realizado antes da notificação do despedimento, como no caso em apreço, a notificação do conselho de empresa exigida pelo artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos, que tem lugar no início do procedimento de consulta, ainda não pode ter a menor influência sobre as atividades de colocação dos serviços de emprego. No momento em que o conselho de empresa é informado, não se sabe ainda se e quantos trabalhadores serão colocados no mercado de trabalho e quando e quais os trabalhadores afetados. Além disso (ainda) é necessário discutir o assunto no procedimento de consulta com o conselho de empresa. Isto deve permitir ao conselho de empresa apresentar propostas construtivas a fim de evitar ou, em todo o caso, limitar os despedimentos coletivos, ou atenuar as suas consequências através de medidas sociais de acompanhamento (*Acórdão do BAG de 13 de junho de 2019 – 6 AZR 459/18- n.º 27, BAGE 167, 102; v., também, Acórdãos do Tribunal de Justiça de 3 de março de 2011 – C-235/10 a C-239/10 – [Claes] n.º 56; de 10 de setembro de 2009 – C-44/08 – [Akavan Erityisalojen Keskusliitto e o.] n.º 53*), e influenciar o conselho para possibilitar a formação da vontade da entidade patronal (*v. Acórdãos do BAG de 13 de junho de 2019 – 6 AZR 459/18 – n.º 41, com outras referências, BAGE 167, 102; de 26 de janeiro de 2017 – 6 AZR 442/16 – n.º 25, BAGE 158, 104*). No momento do cumprimento da obrigação prevista no artigo 2.º da Diretiva Despedimentos Coletivos ainda não é possível cumprir a obrigação mencionada no seu artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, pelo que não é possível uma proteção individual.

c) Por sua vez, o objetivo da notificação dos despedimentos coletivos consiste em possibilitar à autoridade competente procurar soluções para os problemas suscitados pelos despedimentos coletivos planeados, no prazo previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva Despedimentos Coletivos (designado prazo de proibição de despedimentos), que, em princípio, é de 30 dias (*Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 2005 – C-188/03 – [Junk] n.ºs 47 e 51; Acórdão do BAG de 13 de junho de 2019 – 6 AZR 459/18 – n.º 31, BAGE 167, 102*). É o que estabelece claramente o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva Despedimentos Coletivos. Por conseguinte, esta diretiva liga a ação da autoridade competente em primeiro lugar à notificação pelo empregador, em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 1, o que, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, indica que a obrigação de notificação prévia do artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos, por outro lado, não pode ter um caráter de proteção individual segundo a conceção da diretiva. Tal conclusão também seria lógica, na medida em que, como fica exposto, antes da conclusão das consultas com os representantes dos trabalhadores ainda não está definitivamente determinado se e

quantos trabalhadores entrarão no mercado de trabalho e quando e quais os trabalhadores que serão afetados.

d) Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, estas considerações sugerem que o artigo 2.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva Despedimentos Coletivos – e, portanto, também o § 17, n.º 3, primeiro período da KSchG – não pode fazer parte da notificação nem do procedimento de consulta, podendo ser uma simples disposição processual. A sua violação, tendo igualmente em conta os princípios da equivalência e da efetividade em direito nacional, não exigiria a mesma consequência jurídica que uma violação da obrigação de notificar ou consultar e, por conseguinte, não implicaria a nulidade do despedimento do trabalhador individual afetado pelo despedimento coletivo. Isto aplica-se por maioria de razão quando, como demonstra o presente caso, no qual já tinham sido agendadas entrevistas de aconselhamento para mais de 100 empregados imediatamente após a receção da notificação de despedimento coletivo, o início imediato da atividade de mediação pode ser garantido, apesar da violação da obrigação prevista no § 17, n.º 3, primeiro período, da KSchG.

D. [Referências processuais] *[omissis]*.

[Omissis]